<36
<3
B

<36620085550019 S

<36620085550019

Bayer. Staatsbibliothek

J. vom. m.
532

D. Ernſt Chriſtian Weſtphals
öffentlichen ordentlichen Lehrers der Rechte in Halle

Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht, Mieth- und Erbzinskontract, der Ceſſion, auch der Gewähr des Eigenthums und der Mängel.

Frankfurt und Leipzig.
1791.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Dem

Hochwohlgebohrnen Herrn,

Herrn

Johann Chriſtoph von Wöllner

Seiner Königlichen Majeſtät in Preuſſen

Höchſtbeſtalltem Geheimen Etats- und Juſtizminiſter,

und Haupt des geiſtlichen Lutheriſchen

Departements,

Meinem gnädigen Herrn,

Hochwohlgebohrner Herr,

Gnädiger Herr Geheimer Etats- und Juſtizminiſter,

Euro Excellenz haben ſeit der kurzen Zeit, da wir in Hochdenenſelben das Haupt unſerer Univerſität verehren, ſo fürtrefliche Geſinnungen gegen dieſelbe blicken laſſen, daß jeder hieſige Patriot ſich dabey Glück wünſcht, und die beſten Hoffnungen für die Zukunft faßt. Was Religion und Sittlichkeit Ihnen zu verdanken haben, deshalb ſind ſchon öffentliche Beweiſe vorhanden. Euro Excellenz kann ich daher, dem Staat und Religion, Univerſität und Pflicht, am Herzen liegen, nicht anders, als die tiefſte Ehrfurcht und Dankbarkeit für dasjenige bezeigen, was man Hochdenenſelben bereits ſchuldig iſt, und noch ferner erwartet. Gott erhalte den König und jeden

recht-

rechtſchaffenen und Gott fürchtenden Staats-
bedienten, und beglückte Euro Excellenz mit
längſtem unverrückten Wohlbefinden, und mit
dem geſegneteſten Fortgange Ihrer Abſichten,
welches mit der tiefſten Devotion anwünſche

Hochwohlgebohrner Herr,

Gnädiger Herr Geheimer Etats- und
Juſtizminiſter,

Euro Excellenz

Halle, den 8. Oktober
1788.

unterthänigſter
Ernſt Chriſtian Weſtphal.

Vorrede.

Da auch diesmal Gott wieder Kräfte und Muſſe verliehen, einige wichtige Materien des bürgerlichen Rechts, auf die, aus meinen vorigen ähnlichen Werken bekannte ſyſtematiſch hermenevtiſche Art, zu bearbeiten; ſo wird man finden, daß auch hier eben der Fleiß angewendet iſt, den man in den vorigen Schriften erſehen hat. Ich muß nur immer erinnern, daß die Hauptabſicht dieſer Arbeiten iſt, einen guten und vollſtändigen Commentarius über die Bücher, Titel und Stellen unſers Corporis juris civilis zu liefern, welche die Gegenſtände, wovon das Werk handelt, betreffen. Daß man dieſem Commentarius zugleich die Geſtalt eines Syſtems gegeben, iſt nur darum geſchehen, um die Erklärung der Geſetze ſelbſt, dadurch deſto richtiger und brauchbarer

barer zu machen. Statt des Regiſters dient daher das Verzeichnis der erklärten Geſetze. Will aber Jemand, ohne eben die Erklärung eines gewiſſen Geſetzes zu ſuchen, über eine Rechtsfrage ſich Raths erholen, ſo müſſen ihm der angedruckte allgemeine Inhalt, und bey jedem Abſchnitt die Summarien der Paragraphen, ſogleich auf den Ort hinführen, wo der verlangte Punkt vorkommt. Es iſt hier aber vorauszuſetzen, daß von der Sache, die geſucht wird, etwas in den durch das Werk erklärten Titeln vorkommen müſſe. Iſt dies nicht; ſo kann man ſich nicht über Unvollſtändigkeit beklagen, wenn etwas fehlt, ſo ſonſt bey Behandlung der Materien in andern Syſtemen mitgenommen wird. Man muß nie die Hauptabſicht der Arbeit vergeſſen. Wollte man ſich durch alle Fragen zerſtreuen, welche aus einzelnen Stellen anderer Titel zuſammen geleſen werden müſſen; ſo geriethe der Commentarius, den man nach und nach zu liefern Willens iſt, in Unordnung. Ueber Fragen, die nicht in den Geſetzen entſchieden ſind, welche aber doch nach Grundſätzen oder dem Gebrauch entſchieden werden können, giebt es genug andere Schriften, die man deshalb nachleſen kann. Daher iſt es, in dieſer Arbeit, zu erklären, daß bey der Ceßion nichts vom L. Anaſtaſiana geſagt iſt. Dieſer Punkt ſteht in unſerm Codex unter dem Titel: Mandati. Sollte

te dieſen einmal zu erklären die Reihe treffen; ſo würde dort dieſer Punkt auszuführen ſeyn. Unter den zum Kauf gehörigen Titeln ſteht davon nichts. Alles, was hingegen in den zum bearbeiteten Gegenſtande gehörigen ganzen Titeln vorkommt, iſt, wie in meinen vorigen Schriften dieſer Art geſchehen, vollſtändig erklärt, ſo weit die Sachen in das Syſtem ſich bringen laſſen. Man muß alſo nicht erinnern, daß manches im Syſtem vorgetragen ſey, welches nicht von unmittelbarem heutigen Nutzen und Gerichtsbrauche iſt. Der mittelbare Nutzen iſt auch nicht zu verachten, und dem einen ſcheint unnützlich zu ſeyn, was der andere nicht dafür hält, es auch würklich der Erfahrung nach nicht iſt. Ich habe von Grundſätzen in meinen practiſchen Arbeiten Gebrauch gemacht, von denen ich nie geglaubt hätte, daß ſie für das practiſche Leben wären. Eine beſſere Ordnung in die Materien hineinzubringen, als geſchehen, iſt, bey der Abſicht, die Geſetze vollſtändig erklärt zu liefern, nicht möglich. Hier muß man beſtändig den Zweck, alles, was die Geſetze ſagen, vollſtändig zuſammenzuſtelleu, vor Augen haben. Wer, ſich ſelbſt überlaſſen, eine Materie bearbeitet, der kann ſich vielleicht eine andere Ordnung wählen, als ich gewählt habe. Aber mit Beybehaltung meiner Hauptabſicht läßt ſich kein anderer Zuſchnitt machen. Man verſuche,

wie

wie ich gethan habe, das Chaos unſerer Geſetze in einen vollſtändigen Zuſammenhang zu bringen, da wird man finden, welches Kopfbrechen es oft erfordert, jeder Stelle einen ſolchen Platz im Syſtem anzuweiſen, der ſich ganz eigentlich für ſie ſchickt, ſo daß ſie blos da und nicht anderwärts hin gehöre, und geſucht werden müſſe. Weil, was aus einem Titel gar nicht zum Syſtem gebracht werden kann, weggelaſſen werden muß; ſo hat ſich dieſes bey jetziger Arbeit nur einmal, in dem Titel der Pandecten de Aedilitio edicto, getroffen, wo L. 40. §. 1. L. 41. und 42. übergangen werden müſſen, weil ſie in die Materie von Verbrechen gehören. Uebrigens kann ich nun vielleicht eher, als man vermuthet, die wichtigſte und weitläuftigſte Materie unſers bürgerlichen Rechts dem juriſtiſchen Publikum in die Hände liefern, weil ich dazu ſchon viel gearbeitet habe. Gott gebe, daß auch gegenwärtige Arbeit vielen nützlich ſey, und die Abſicht, Ungewißheit, und Unkunde der Geſetze ſelbſt, aus den Gerichten und Lehrſtühlen zu verweiſen, völlig erreiche.

Inhalt.

Vom Kauf, Pacht, Mieth- und Erbzinskontract, der Ceßion, auch der Gewähr des Eigenthums und der Mängel.

1. Theil. Vom Kauf. 1. Hauptſtück. Vom Kauf, der keine Ceßion iſt. 1. Kapitel. Begriff und Natur des Kaufs. 2. Kap. Perſonen, welche den Kauf ſchlieſſen können. 3. Kap. Sachen, die verkauft werden können. 4. Kap. Pertinenzen der verkauften Sachen. 5. Kap. Der Kaufpreis. 6. Kap. Pflichten des Verkäufers. I. Ueberhaupt. II. Inſonderheit. 1. Abſchn. Pflicht zur Uebergabe der Sache. 2. Abſchn. Pflicht zu den nöthigen Anweiſungen. 3. Abſchn. Pflicht der Ceßion und der Ueberlieferung bey einer Pluralität. 4. Abſchn. Pflicht für Gefährde und Verſehen zu haften. 5. Abſchn. Pflicht das Eigenthum zu gewähren. 1. Section. Grund dieſer Pflicht. 2. Sect. Ausdehnung derſelben auf andere Fälle auſſer dem Kaufe. 3. Sect. Fälle der Entwährung. 4. Sect. Erforderniß eines würklichen Schadens durch die Entwährung. 5. Sect. Erforderniß der Entſtehung des Schadens blos aus der Entwährung. 6. Sect. Erforderliche Abweſenheit aller Verſchuldung des Käufers. 7. Sect. Erforderliche Litis denunciation. 8. Sect. Klagen, welche des Regreſſes wegen erhoben werden. 9. Sect. Fälle, wo kein Regreß ſtatt findet. 6. Abſchn. Pflicht die Mängel zu gewähren. I. Von dieſer Pflicht überhaupt. II. Inſonderheit. 1. Sect. Mängel, wofür der Verkäufer nicht haftet. 2. Sect. Mängel, welche zu gewähren. 3. Sect. Sachen, deren Mängel zu gewähren. 4. Sect. Verträge, wobey die Mängel gewährt werden. 5. Sect. Einſchränkung des Aediliſchen Edicts in Anſehung der Mängel, wovon es redete. 6. Sect. Regreßklagen bey ſich findenden Mängeln. 7. Sect. Beſonders die Redhibitoriſche Klage. 1. Abtheilung. Deren Natur. 2. Abtheil. Leiſtung des Käufers. 3. Abtheil. Leiſtung des Verkäufers. 4. Abtheil. Uebrige Beſchaffenheit der Klage. 8. Sect. Actio in factum. 9. Sect. Actio quanti minoris. 10. Sect. Vom Vertrage, für die Mängel nicht zu haften, und von der Caution für die Mängel. 7. Kap. Pflichten des Käufers. 1. Sect. Bezahlung des Geldes. 2. Sect. Uebrige Leiſtungen des Käufers. 8. Kap. Würkung des Kaufs. 1. Abſchn. Des gemeinen Kaufs. 1. Sect. Gegenſeitige Verbindlichkeit. 2. Sect. Folgen der Aufbewahrung der Sachen bey dem Verkäufer. 3. Sect. Rechte des Käufers vor der Uebergabe. 4. Sect. Rechte deſſelben nach der Uebergabe. 1. Abtheil. In Anſehung des Verkäufers. 2. Abtheil. Rechte und Pflichten deſſelben in Anſehung eines Dritten. 3. Abtheil. Würkung, welche die Uebergabe nicht hat. 2. Abſchn. Würkung des fiſcaliſchen Verkaufs. 9. Kap. Bedingungen und Nebenverträge des Kaufs. 1. Abſchn. Ueberhaupt. 2. Abſchn. Von einigen inſonderheit. 1. Abtheil. Bey allen Arten der Sachen. 1. Sect. Konventionalſtrafe. 2. Sect. Angeld. 3. Sect. Pacht- und Miethkontract zum Beſten des Käufers oder Verkäufers. 4. Sect. Verkauf. 5. Sect. Vorbehalt von allerley Vortheilen für den Verkäufer. 6. Sect. Rückkauf. 7. Sect. Verſprechen des Käufers, dem Verkäufer vom Gewinn bey der Sache ab-

abzugeben. 8. Sect. Verabredung wegen Vermeſſung binnen gewiſſer Zeit. und davon zu gebender Nachricht. 9. Sect. Vorbehalt verſchiedener Vortheile zum Beſten eines Dritten. 10. Sect. Pactum diſplicentiae. 11. Sect. Lex commiſſoria. 12. Sect. Addictio in diem. 2. Abtheil. Bey den Knechten inſonderheit. 1. Sect. Vertrag, daß der Knecht nach der Zeit in Freyheit geſetzt werden ſolle. 2. Sect. Vertrag, daß der Knecht nicht zur Freyheit kommen ſolle. 3. Sect. Vertrag, daß die Magd nicht zum Verdienſt mit Unzucht angehalten werde. 4. Sect. Vertrag, daß der Knecht auswärts hin geſchaft werden ſolle. 10. Kap. Schlieſſung des Kaufs für andere. 11. Kap. Zernichtung des Kaufs. 1. Abtheil. Arten derſelben. 1. Sect Wegen Betrugs. 2. Sect. Wegen Simulation. 3. Sect. Wegen Irrthums. 4. Sect. Wegen beyder Theile Sinnesänderung. 5. Sect. Wegen Abgang des einen Theils aus erheblichen Gründen. 6. Sect Wegen der Verletzung über die Hälfte. 7. Sect Wegen veränderter Umſtände. 8. Sect. Wegen landesherrlichen Befehls. 2. Abtheil. Ihre Würkung. 2. Hauptſtück. Von der Ceßion. 1. Abſchn. Von derſelben insgemein. 2. Abſchn. Von Ceßion des Erbrechts inſonderheit. 1. Sect. Von ſolcher überhaupt. 2. Sect. Von den Rechten des Ceßionars. 3. Sect. Von deſſen Beſchwerden. 4. Sect. Von den übrigen Folgen der Ceßion einer Erbſchaft. 3. Hauptſtück. Von den Klagen aus dem Kauf. 1. Abſchn. Actio emti. 2. Abſchn. Actio venditi. 2. Theil. Der Pacht- und Miethkontract. 1. Kap. Begriff und Natur des Kontracts. 2. Kap. Eintheilung deſſelben. 3. Kap Contrahirende Perſonen. 4 Kap. Sachen, worüber contrahirt wird. 5. Kap Pacht- und Miethgeld. 6. Kap. Würkung des Kontracts 7. Kap. Pflichten des Vermiethers und Verpächters. 1. Section. Zu Einräumung der Sache. 2. Sect. Zu Vergütung des dem Gegner entſtehenden Schadens. 8. Kap. Pflichten des Abmiethers und Pächters. 1. Sect. In Verhütung alles Schadens. 2. Sect. In Bezahlung des Mieth- und Pachtgeldes. 3. Sect. In Rückgabe der Sache an den Eigenthümer. 9 Kap. Nebenverträge des Pacht- und Miethkontracts. 10. Kap. Aufhebung des Kontracts. 1. Section. Durch Ablauf der Zeit. 2. Sect Durch Ausfall der Bedingung. 3. Sect. Wegen rechtmäßiger Urſachen abzugehen. 4. Sect Wegen Verluſts der Sache oder Rechte. 11. Kap. Klagen aus dieſem Kontracte. 1. Sect. Actio conducti. 2. Sect. Actio locati. 3. Sect. Interdictum de migrando. 3. Theil. Der Erbenzinsvertrag.

D. Ernſt Chriſtian Weſtphals

Lehre des gemeinen Rechts

vom

Kauf, Pacht, Mieth- und Erbzins-Contract, der Ceſſion,

und der Gewähr des Eigenthums

und der Mängel.

Vom Kauf, Pacht, Mieth- und Erbzinscontract, der Ceſſion, und der Gewähr des Eigenthums und der Mängel.

Erſter Theil.
Vom Kauf.

Erſtes Hauptſtück.
Vom Kauf der keine Ceſſion iſt.

Erſtes Kapitel.
Begriff und Natur des Kaufs.

§. Begriff und Urſprung des Kaufs. §. 2. Ob neuerlich Kauf und Tauſch zu unterſcheiden. §. 3. Was es für ein Vertag ſey, wenn für die Waare nur zum Theil baar Geld gegeben wird. §. 4. Scheinkauf §. 5. Von Bezahlung einer Kleinigkeit und der Simulation. §. 6. Von Erlaſſung des Werths nach geſchloſſenem Handel. §. 7. Wiefern die Beſtellung einer Waare bey einem Handwerker Kauf oder Miethe ſey §. 8 Von den Worten: Kauf und Verkauf, ihrer Verwechſelung und ob ſie mit dem Pacht verwechſelt werden. §. 9 Der Kauf iſt ein Conſenſualcontract, dabey Verbindlichkeit und Vollziehung zu unterſcheiden. §. 10. Stillſchweigender Verkauf. §. 11. Ob ein Angeld erforderlich. § 12. Handel durch Brief und Boten § 13. Schriftlicher Aufſatz iſt nicht erforderlich. §. 14. Juſtinians neuere Verordnung. § 15. Ob wegen Mangel der Bürgſchaft noch nicht geſchehener Zahlung u. ſ. w. der Kauf angeſochten werden könne. §. 16. Erforderniß der Zeu-

gen in einer Verordnung des Conſt. M. §. 17. Form der gerichtlichen Veräußerungen. §. 18. Beſonders der fiſcaliſchen, §. 19. Nothwendigkeit eines Anſchlags bey ſolchen Verkaufen. §. 20. Fortſetzung. §. 21. Erforderniß der competenten Gerichtsperſonen. §. 22. Vom Ort, wo der Handel zu ſchlieſſen. §. 23. Willkühr des Werths. §. 24. Des Maaſſes, der Zahl und des Gewichts. §. 25. Zwang iſt dabey unzuläßig. Ausnahmen. §. 26. Verkauf aus Noth iſt nicht ungültig. §. 27. Verkauf und Kauf ſtehn frey. Einſchränkung. §. 28. Vorkauf. §. 29. Beſonders wegen der Gemeinſchaft, und Verwandtſchaft. §. 30. Von den Verordnungen nach Juſtinian über den Vorkauf. §. 31. Man muß den Kauf nach den Umſtänden zur Zeit deſſen Entſtehung erklären. §. 32. Ob gegen den Käufer oder Verkäufer zu erklären. Regel, wenn es beſonders gegen den Verkäufer geſchehen müſſe. §. 33. Deren Anwendung. §. 34. Geſetz, in welchem gegen den Käufer erklärt wird. §. 35. Anwendung der Regel von Erklärung gegen den, wider welchen die Vermuthung iſt. §. 36. Dergleichen §. 37. Beſondere Verordnung zum Beſten der Handelſchaft. §. 38. Beſondere Abgabe der Kaufleute. §. §. 39. Fortſetzung.

§. 1.

Der Kauf iſt derjenige Vertrag, da man einem andern eine Sache eigenthümlich zu überlaſſen verſpricht, ſo daß dieſer dagegen einen beſtimmten in baarem Gelde beſtehenden Werth geloben muß. Dieſer Vertrag konnte ſeine eigentliche Natur erſt erhalten, nachdem man Münzen oder baar Geld zu haben angefangen. In den ältern Zeiten, da man noch kein Geld hatte, vertrat der Tauſch deſſen Stelle. cf. Branchu Obſerv. c. XI. Aurivillius, Chanley, Felz, Kick, Lemmer, Pauw, Vis, Weſtenſchowe de emt. vend., Becker de contrah. emt. Felz de ſubſtant. accid. et natural. emt. vend. Heſſe de pacto emend. et

et vend. Boogart, Hubert, Hennemann, v. Hees, Greneck, Friedrich, Ernſt Eversdych Comblet. Jam de emt. et vend. L. 1. pr. de C. E. Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium vocabatur, ſed vnusquisque ſecundum neceſſitatem temporum ac rerum, vtilibus inutilia permutabat. Quando plerumque evenit, vt, quod alteri ſupereſt, alteri deſit. Sed quia non ſemper, nec facile concurrebat, vt, cum tu haberes, quod ego deſiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles: electa materia eſt, cujus publica ac perpetua aeſtimatio difficultatibus permutationum, aequalitate quantitatis, ſubveniret. Eaque materia forma publica percuſſa vſum dominiumque non tam ex ſubſtantia praebet, quam ex quantitate: nec ultra merx vtrumque, ſed alterum pretium vocatur. Eaque materia etc. heißt: bey der Münze kommt es nicht auf das an, woraus ſie beſteht, ſondern man ſieht dabey lediglich auf den durch öffentliches Anſehn ihr beygelegten Werth. Einige haben für: quantitate lieber: qualitate leſen wollen. Es iſt aber kein Grund vorhanden von der florentiniſchen Leſeart abzugehn. Man ſehe L. 94. de Solut. Nec vltra merx etc. heißt: ſeitdem wurde nicht mehr auf beyden Seiten dasjenige, was jeder Theil gab, Waare genannt, ſondern dieſer Name blieb nur noch der einen Seite. Auf der andern hieß Geld oder Werth.

§. 2. Daher kommt es auch, daß in den Zeiten der Römer, wo das Geld ſchon Jahrhunderte im Gebrauch geweſen war, die Gelehrten noch uneinig waren, ob ſie den Handel, wo von keiner Seite baar Geld gegeben wurde, nicht dennoch einen Kauf nennen ſollten. Die Meinung derer war aber aller-

dings vernünftiger, welche dieſe Frage verneinten. Denn da der Name des Kaufs bey dem Handel um baar Geld gewöhnlich geworden, und für den, wo Waare gegen Waare gegeben wurde, die Benennung des Tauſches eingeführt war; ſo erforderte die Genauigkeit im gemeinen Leben, daß man dieſe beyden Ausdrücke nie wieder mit einander verwechſelte. L. 1. §. 1. de C. E. Sed an ſine nummis venditio dici hodie quae poſſit, dubitatur, veluti ſi ego togam dedi, vt tunicam acciperem. Sabinus et Caſſius, eſſe emtionem et venditionem, putant; Nerva et Proculus permutationem, non emtionem hoc eſſe. Sabinus Homero teſte vtitur, qui exercitum Graecorum aere, ferro, hominibusque vinum emere refert, illis verſibus. Ενθεν (wie hernach §. 2. J. de Emt. et vend.) Sed hi verſus permutationem ſignificare videntur, non emtionem, ſicut illi: Ενθ αυτε Γλαυκῳ Κρονιδης Φρενας ἐξελετο Ζευς. Ὁς πρὸς Τυδειδην Διομηδεα τευχε αμειβεν i. e. Hic rurſus Glauco Saturnius mentes eximit Iupiter. Qui cum Tydide Diomede arma mutavit. Magis autem pro hac ſententia illud diceretur, quod alias idem poeta dicit: πριατο κτεατεσσιν ἐοισιν i. e. emit poſſeſſionibus ſuis. Sed verior eſt Nervae et Proculi ſententia. Nam ut aliud eſt vendere, aliud emere: alius emtor, alius venditor: ſic aliud eſt pretium, aliud merx, quod in permutatione diſcerni non poteſt, vter emtor, vter venditor ſit §. 2. J. de emt. et vend. Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet Nam in caeteris rebus, an pretium eſſe poſſet, valde quaerebatur, veluti an homo aut fundus aut toga alterius rei pretium eſſe poſſet. Et Sabinus et Caſſius etiam in alia re putabant pretium poſſe conſiſtere, vnde illud eſt, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emtionem et venditionem

con-

contrahi, eamque ſpeciem emtionis et venditionis vetuſtiſſimam eſſe: argumentoque vtebantur Graeco poeta, Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis: *Ενϑεν αρ οινιζοντο καρηκομοωντες Αχαιοι, Αλλοι μεν χαλκῳ, αλλοι δ' αιϑωνι σιδηρῳ, Αλλοι δε ῥινοις, αλλοι δ' αυτοισι βοεσσιν Αλλοι δ' ανδρα ποδεσσι.* Hinc ſibi certatim, gentis de more comati, Vina parant Graji aere dato, fulgenteque ferro, Tergoribusque bubus ſed et ipſis, mancipiisque. Diverſae ſcholae auctores contra ſentiebant, aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emtionem et venditionem: alioqui non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quae videntur res veniſſe, et quae pretii nomine data eſſe. Nam vtramque videri et veniſſe et pretii nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia, dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus a venditione ſeparatam, merito praevaluit: cum et ipſe aliis Homericis verſibus adjuvabatur et validioribus rationibus argumentabatur. Quod et anteriores divi principes admiſerant, et in noſtris Digeſtis latius ſignificatur. Die Stellen des Homer beweiſen nichts weiter, als daß die Griechen Waaren mit Waaren in ſeinem Gedicht bezahlten, inzwiſchen ſchien das *πρίατο* auf der einen, und das *ἀμειβειν* auf der andern Seite zu entſcheiden. Schon lange vor Homers Zeiten waren die Münzen eingeführt. In den Zeiten, wo man noch kein Geld hatte, konnte man Kauf und Tauſch unter einander verwechſeln, und als Worte gebrauchen, die einerley Bedeutung haben. Aber zu den Zeiten dieſer Juriſten ging das nicht weiter an. Bey einem Kauf kam es ſehr darauf an, wen man für den Käufer, wen für den Verkäufer halten ſollte, weil der eine

nicht die Rechte des andern hat. Wenn man aber auch den Tauſch zu den Käufen zählen wollte, ſo fiel dabey das Merkmal weg, wodurch Käufer und Verkäufer unterſchieden waren. Die Sprache der Dichter iſt überdem keine Vorſchrift für den Rechtsgelehrten. Die anteriores divi principes, worauf ſich Iuſtinian bezieht, ſind vermuthlich Diocl. und Maxim. L. pen. C. de rer. perm. Wenn für die Waare kein baar Geld, ſondern andere Waare, gegeben, oder dafür etwas gethan wird, ſo iſt alſo nach dem eigentlichen juriſtiſchen Begriffe kein Kauf, ſondern ein ungenannter Vertrag, do ut des, do vt facias Tauſch, oder ein bloſſes Pactum vorhanden, nachdem die Umſtände ſind.

§. 3. Wenn jedoch die auf der einen Seite gegebene Waare zu baarem Gelde gerechnet iſt, und ſtatt deſſelben gegeben wird, oder die Hauptſache in baarem Gelde beſteht, und nur ein unerheblicher Theil der Bezahlung in andern Waaren oder Arbeiten beſteht; ſo wird der Handel dennoch als Kauf angeſehen. Walther de vero gen. contr. ex permut. et vend. aequal. mixti Wernh. de vtilit. quaeſt. an in dub. emt. vend. an permutat. celebr. intellig. L. 6. §. 1. de act. emt. et vend. Si vendidi tibi inſulam certa pecunia et vt inſulam meam reficeres: agam ex vendito, vt reficias. Si autem hoc ſolum, vt reficeres eam, conveniſſet: non intelligitur emtio et venditio facta, ut et Neratius ſcripſit. §. 2. *eod.* Sed ſi aream tibi vendidi certo pretio, et tradidi, ita vt, inſula aedificata partem dimidiam mihi retradas: verum eſt, et vt aedifices, agere me poſſe ex vendito, et vt aedificatam mihi retradas. Quamdiu enim aliquid ex re vendita apud te ſupereſſet, ex vendito me habere actionem conſtat. L. 9. C. de

Reſc.

Reſc. vend. Pretii cauſa non pecunia numerata, ſed pro ea pecoribus in ſolutum conſentienti datis contractus non conſtituitur irritus. Es kommt alſo bey dieſen Fällen allein auf die Abſicht der Partheyen an. Dieſe muß ſich in jedem Fall leicht ergeben, und iſt beſonders daraus ein Kauf gewiß zu ſchlieſſen, wenn das, was an Waare für die verhandelte Sache gegeben worden, zu Gelde gerechnet iſt. Alsdenn iſt, wenn ſo gar kein Pfenning baares Geldes dabey iſt, ein Kauf anzunehmen, geſchweige, wenn die Hälfte oder noch mehr an Gelde daneben gegeben worden. Iſt die Waare nicht zu Gelde gerechnet, ſo iſt nur ſodann ein Kauf vorhanden, wenn ein ſehr unerheblicher Theil des Werthes, neben der ungleich anſehnlichern Geldzahlung, in einer andern Vergütung geſchehen. Iſt es einigermaaſſen zweifelhaft, wie ſich das baare Geld gegen das übrige, ſo zur Vergütung geſchlagen worden, und gegen den Werth des Erhandelten verhalte, ſo iſt weder Kauf noch Tauſch, ſondern ein anderer Vertrag, do vt des, do vt des et facias, oder pactum anzunehmen. Auf ſolche Art wird die wunderbare Entſcheidung der Rechtslehrer vermieden, welche ſie für den Kauf oder Tauſch in dem Falle geben, wenn eben ſo viel an Waare, als an Gelde, für eine Sache bezahlt wird.

§. 4. Das Geld für die Waare muß wirklich gegeben werden, wenn der Handel ein Kauf ſeyn ſoll. Tenzel Pr. de Simul. vendit. Frieſe de emt. vend. don. cauſa. Wird es zwar verſprochen, aber die Abſicht iſt, daß der vorgebliche Käufer es nie bezahlen, ſondern die Sache umſonſt haben ſoll; ſo heißt es ein Scheinkauf, und iſt eine Schenkung. L. 9. C. de C, E. Emti fides ac venditi ſine quantitate nulla eſt. Placito autem pretio non numerato, ſed

ſolum tradita poſſeſſione, iſtiusmodi contractus non habetur irritus: nec idcirco is, qui comparavit, minus recte poſſidet, quod ſoluta ſumma, quam dari convenerat, negatur. Sed et ſi donationis gratia praedii factam venditionem traditio ſequatur: actione pretii nulla competente perficitur donatio. Ohne Kaufgeld iſt kein Kauf. Daß aber vor der Uebergabe der Sache daſſelbe bezahlt werde, iſt nicht nöthig. Auch, wenn der Käufer nachher ſäumig iſt, das Geld zu bezahlen, ſo hebt dies den Kauf nicht auf. Iſt aber donationis cauſa der Kauf geſchloſſen, ſo iſt es dem Anfange der Stelle zufolge kein Kauf, ſondern eine Schenkung und es hat des Geldes wegen keine Klage ſtatt.

§. 5. Eben dies gilt, wenn der verabredete Werth eine ſolche Kleinigkeit iſt, daß er für eine Bezahlung nicht gerechnet werden kann, oder, wie es die Geſetze nennen, vnus nummus. L. 55. de C. E. Nuda et imaginaria venditio pro non facta eſt. Et ideo nec alienatio ejus rei intelligitur. L. 36. eod. Cum in venditione quis pretium rei ponit, donationis cauſa non exacturus: non videtur vendere. L. 46. Locati davon unten L. 3. C. de C. E. Si donationis cauſa, venditionis ſimulatus contractus eſt: emtio in ſui deficit ſubſtantia. Sane ſi in poſſeſſionem rei ſub ſpecie venditionis, cauſa donationis, ut te aleret, induxiſti: ſicut perfecta donatio facile reſcindi non poteſt, ita legi, quam tuis rebus donans dixiſti, parere convenit. L. 9. eod. Emti fides ac venditi ſine quantitate nulla eſt. Placito autem pretio non numerato, ſed ſolum tradita poſſeſſione, iſtiusmodi contractus non habetur irritus: nec idcirco is, qui comparavit, minus recte poſſidet, quod ſoluta ſumma, quam dari convenerat, negatur. Sed et, ſi donatio-

nationis gratia praedii factam venditionem traditio ſequatur: actione pretii nulla competente, perficitur donatio. Die erſte Stelle geht mehr auf einen Fall, wo ein anderer contractus dominii non translativus oder gar kein Contract, als wo eine Schenkung hinter dem Handel ſteckt. So kann man am beſten dieſe Stelle mit andern, welche eine Schenkung bey der Simulation annehmen, vereinigen, worüber man ſich ſonſt ſehr ängſtiget. cf. Conſtantinaeus Subtil. enod. L. 1. c. 15. Otto Theſ. Tom. 4. p. 508. In allen Fällen gilt die Regel: plus valet id quod agitur, quam quod ſimulate concipitur. Uebrigens iſt der Vertrag unter den Partheyen unter ſich gültig, ſo fern er nichts wider die Geſetze enthält. Es hängt von ihnen ab, zu verabreden, was ſie wollen, und der Verabredung ein Gewand umzuhangen, wie ſie wollen. Der Wille und die Abſicht gibt aber der Verabredung das Weſen, nicht das Kleid, ſo ſie ihr angezogen. Wenn zu eines Dritten Nachtheil die Verſtellung gebraucht wird, ſo verſteht es ſich, daß dies ein Gefährde ſey, und der Dritte wider allen Nachtheil durch den Richter geſchützt werden müſſe.

§. 6. Wenn von Anfange die Abſicht, den Werth zu ſchenken, nicht geweſen, in der Folge aber ſolcher dem Käufer erlaſſen worden, ſo bleibt der Handel dennoch ein Kauf. L. 5. Locati.

§. 7. Für das Geld muß bey dem Kauf eine Waare gegeben werden. Daraus ergibt ſich die Entſcheidung der Frage: ob ein Handel mit einem Handwerker, der für Geld eine Arbeit fertig macht, ein Kauf oder Miethscontract ſey. Thut er alles, was zur Arbeit gehört, aus ſeinem Vermögen ſelbſt dazu, und gibt ihm für das fertige Werk der Be-

ſtel-

ſteller blos Geld, ſo iſt es ein Kauf. Sonſt, und wenn der Geldzahler auch die Zuthat gibt, und blos die Arbeit bezahlt, ſo iſt eine Locatio Conductio operarum vorhanden. L. 20. de C. E. Sabinus reſpondit: ſi quam rem nobis fieri velimus etiam: veluti ſtatuam, vel vas aliquod, ſeu veſtem: vt nihil aliud, quam pecuniam daremus: emtionem videri. Nec poſſe vllam locationem eſſe, vbi corpus ipſum non detur, ab eo, cui id fieret. Aliter atque ſi aream darem, vbi inſulam aedificares, quoniam tunc a me ſubſtantia proficiſcitur. L. 65. eod. Convenit mihi tecum, vt certum numerum tegularum mihi dares certo pretio. Quod vt faceres, vtrum emtio ſit, an locatio? Reſpondit: ſi ex meo fundo tegulas tibi factas vt darem, convenit: emtionem puto eſſe, non conductionem. Totiens enim conductio alicujus rei eſt, quotiens materia, in qua aliquid praeſtatur, in eodem ſtatu ejusdem manet. Quotiens vero et immutatur et alienatur: emtio magis, quam locatio, intelligi debet. L. 2. §. 1. Locati. Adeo autem familiaritatem aliquam habere videatur emtio et venditio, itemque locatio et conductio, vt in quibusdam quaeri ſoleat, vtrum emtio et venditio ſit, an locatio et conductio. Vt ecce ſi cum aurifice mihi convenerit, vt is ex auro ſuo annulos mihi faceret certi ponderis, certaeque formae, et acceperit (verbi gratia) trecenta: vtrum emtio et venditio ſit, an locatio et conductio? Sed placet, vnum eſſe negotium, et magis emtionem et venditionem eſſe. Quod ſi ego aurum dedero, mercede pro opera conſtituta, dubium non eſt, quin locatio et conductio ſit. L. 22. § 2. eod. Cum inſulam aedificandam loco, vt ſua impenſa conductor omnia faciat: proprietatem quidem eorum ad me transfert et tamen locatio eſt. Locat enim artifex operam ſuam, id eſt, facien-

ciendi neceſſitatem §. 4. J. de Locat. Item quaeritur, ſi cum aurifice Titius convenerit, vt is ex auro ſuo certi ponderis certaeque formae annulos ei faceret, et acciperet (verbi gratia) decem aureos: vtrum emtio et venditio, an locatio et conductio contrahi videatur? Caſſius ait, materiae quidem emtionem et venditionem contrahi, operae autem locationem et conductionem. Sed placuit tantum emtionem et venditionem contrahi. Quodſi ſuum aurum Titius dederit, mercede pro opera conſtituta: dubium non eſt, quin locatio et conductio ſit. Vnum eſſe negotium in L. 2. §. 1. wird vom Cajus geſagt, weil einige, als: Caſſius u. ſ. w. ein gemiſchtes oder doppeltes Geſchäft oder Contract annahmen. In L. 20. iſt die Regel, daß, wo der Arbeiter die Zuthat gibt, ein Kauf ſey, auf den Fall eines erbauten Hauſes darum nicht anzuwenden, weil hier der Grund ſchon dem Bauherrn gehört, und dies Gebäude an ſich ſo fort ſein Eigenthum wird, alſo der Arbeiter ihm ſolche durch den Contract nicht erſt überläßt, daher kein Kauf angenommen werden kann. Die Meinung des Caſſius von gemiſchten Handel in §. 4. J. war nicht zu verwerfen. Der Gerichtsgebrauch ſchien aber nichts von gemiſchten Geſchäften zu halten, und nahm alſo allemal ganz einen Kauf, oder ganz eine Miethung an. Die Regel: Toties enim etc. in L. 65. iſt ſehr unſicher und undeutlich, paßt nur auf wenige Fälle, und taugt daher nichts, wie Cujacius wohl anmerkt.

§. 8. Der Handel wird mit zwey Namen zugleich ausgedruckt. Emtio wird von dem gebraucht, der das Geld gibt, Venditio von dem, der die Waare liefert. Inzwiſchen iſt bey den Alten die eine Benennung mit der andern oft verwechſelt worden. Es

Es finden ſich davon noch Spuren in unſern Geſetzen, die unten vorkommen werden. L. 19. de act. emt. Veteres in emtione venditioneque appellationibus promiſcue vtebantur. Cujacius hat dieſen Worten einen andern Verſtand beygelegt, und ſie mit L. 20 dergeſtalt verbunden, daß er hier ſtatt: Idem eſt, lieber: Id eſt geleſen haben will. Es ſoll nämlich in Verbindung der beyden Geſetze, der Verſtand herauskommen, daß Kauf und Pacht von den Alten promiſcue gebraucht worden. Er beweiſt, daß in L. 20. Paulus von Publicanis geredet, und bey dieſen, wenn ſie die Zölle und öffentliche Gefälle in Pacht genommen, das Wort emtio in den ältern Zeiten gebraucht ſey. Weil aber die florentiniſche Leſart: Idem eſt hat, und auch ohne Aenderung der Worte ein wahrer Sinn, nämlich der, welchen wir angenommen, heraus kommt, ſo wird dieſer Sinn billig beybehalten, zumal da auch mit dem Id eſt eine Conſtruction und Verbindung herauskommt, die das ſchwerlich ſagt, was Cujacius haben will. Nicht leicht wird emtio und locatio verwechſelt, wohl aber emtio und venditio, locatio und conductio Forner. Rer. quotid. L. 5. c. 9. Otto Theſ. Tom. 2. p. 235.

§. 9. Der Kauf gehört unter die Conſenſual-Contracte, welche bey den Römern, außer dem beſtimmten Gegenſtande, kein anderes Erforderniß zu ihrer Gültigkeit hatten, ſondern im übrigen blos nach der Vernunft beurtheilt wurden. Bodinns de emt. vend. ſolo conſenſ. non ſubſiſt. L. 1. §. 2. de C. E. Eſt autem emtio juris gentium, et ideo conſenſu peragitur, et inter abſentes contrahi poteſt, et per nuncium, et per litteras pr. J. de Emt. Emtio et venditio contrahitur ſimul atque de pretio convenerit, quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne

arrha

arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhae nomine datur, argumentum eſt emtionis et venditionis contractae. Sed hoc quidem de emtionibus et venditionibus, quae ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet. Nam nihil a nobis in husjusmodi emtionibus et venditionibus innovatum eſt. In iis autem, quae ſcriptura conficiuntur, non aliter perfectam eſſe venditionem conſtituimus, niſi et inſtrumenta emtionis fuerint conſcripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem ſcripta, a contrahentibus autem ſubſcripta: et ſi per tabellionem fiunt, *niſi* et contemplationes acceperint, et fuerint partibus abſoluta. Donec enim aliquid deeſt ex his, et poenitentiae locus eſt, et poteſt emtor vel venditor ſine poena recedere ab emtione et venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, niſi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim ſubſecuto: ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis, venditio celebrata eſt: is, quis recuſat adimplere contractum, ſi quidem eſt emtor, perdit, quod dedit, ſi vero venditor, duplum reſtituere compellitur, licet ſuper arrhis nihil expreſſum eſt. Pretium autem conſtitui oportet. Nam nulla emtio ſine pretio eſſe poteſt. Daß die wirkliche Zahlung des Geldes nicht erfordert werde, wird darum angemerkt, weil ſich dadurch die Realcontracte von dem Conſenſual-Verträgen unterſcheiden, da jene die wirkliche Ablieferung des in dem Vertrage verabredeten Gegenſtandes von der einen Seite erfordern. Ein Conſenſual-Contract erhält durch die bloſſe Verabredung ſeine bürgerliche Verbindlichkeit. Man muß aber die Verbindlichkeit von der Vollführung des Contracts unterſcheiden. Zu dieſer wird die Zahlung des Geldes von der einen, und die Uebergabe der Sache von der andern Seite erfordert. L. 8. de Reſc. vendit.

L.

L. 46. de act. emt. Dieſe Vollendung hat wieder andere Wirkungen, als die bloſſe Verbindlichkeit, und ſolche gehen nicht eher an, bis die Zahlung und Uebergabe geſchehen iſt.

§. 10. Aus dem Grunde, daß der Kauf lediglich nach der Vernunft beurtheilt wird, kommt es auch, daß man ihn eben ſowohl ausdrücklich, als ſtillſchweigend errichten kann. Das letztere beſteht z. E. darinn, wenn man einem andern das, was uns zugehört, verkaufen läſſet, ohne etwas dagegen zu ſagen, ohnerachtet man gegenwärtig iſt; wenn man das Feld für die verkaufte Sache, die uns zugehört, annimmt u. ſ. w. L. 12. de Evict. Quidam ex parte dimidia heres inſtitutus, vniverſa praedia vendidit, et coheredes pretium acceperunt. Evictis his, quaero, an coheredes ex emto actione teneantur. Reſpondi, ſi coheredes praeſentes adfuerunt, nec diſſenſerunt, videri vnumquemque partem ſuam vendidiſſe.

§. 11. Ein Angeld iſt zu keiner Art der Verträge nothwendig, ſondern iſt allemal ein willkührlicher Beyſatz jedes Vertrages. Beydes lehrt auch Caj. Iuſt. L. 2. tit. 9. §. 14. Emtio igitur et venditio contrahitur, cum de pretio inter emtorem et venditorem fuerit definitum, etiamſi pretium non fuerit numeratum, et nec pars pretii, nec arrha data fuerit.

§. 12. Die perſönliche Gegenwart der Partheyen war nur bey Verbal-Contracten erforderlich, da dieſe Art der Verträge beſtimmte ausgeſprochene Worte erfoderte, womit man ſich einander verband, beyde Theile daher bey einander ſeyn mußten, um

dieſe

dieſe Formeln gegen einander zu gebrauchen. Aber andere Verträge, die nicht von dieſer Art ſind, können durch Briefe und Boten ſo gut abgeſchloſſen werden, als man dieſelben mündlich und perſönlich richtig macht, davon auch L. 9. C. Si quis alt. vel ſibi. Nihil prohibet, altero pecuniam numerante, in alium vel vtriusque contrahentis conſenſu, vel certe venditore tantummodo volente, dominium transferri, eo etiam manifeſte conſtituto, vt inter abſentes per mediam perſonam, veluti per nuncium, vel per epiſtolam, talis contractus perfici poſſit. Die Anfangsworte dieſer Stelle geben zu erkennen, daß man Eigenthümer der auf ſeinen Namen erhandelten Sache werde, wenn gleich ein anderer das Geld dazu hergegeben. Sind Käufer und Verkäufer darüber einverſtanden; ſo iſt gar kein Bedenken vorhanden. Hat blos der Eigenthümer des Geldes deshalb ſich mit dem Verkäufer verſtändiget; ſo iſt es gleichsfalls hinlänglich, weil der Käufer ſchon ohnedem die Abſicht hat, auf ſeinen Namen die Sache zu erhalten, und nur der Verkäufer willigt, ſie ihm einzugeben, nachdem ein anderer hiezu das Geld hergeſchoſſen. Sollte unter ſolchen Umſtänden, da der Kauf zwiſchen dem Käufer und Verkäufer ſchon richtig geworden, der Eigenthümer des Geldes auch blos mit dem Käufer einig geworden ſeyn, ihm das Geld zu geben, und denn ſolches an dem Verkäufer bezahlet werden; ſo würde ein Gleiches zu ſagen ſeyn.

§. 13. Ein ſchriftlicher Aufſatz über die Vollziehung iſt nicht nöthig, ſonſt entſtünde daraus ein Litteral-Contract, in welche Klaſſe der Verträge der Kauf nicht gehört. Daß ein ſolcher Aufſatz nicht nöthig ſey, lehrt auch L. 2. §. 1. de C. E. Sine pre-

tio nulla venditio eſt. Non autem pretii numeratio, ſed conventio perficit ſine ſcriptis habitam emtionem. Paul. Rec. Sent. L. 2. tit. 17. §. 14. In eo contractu, qui ex bona fide deſcendit, inſtrumentorum oblatio ſine cauſa deſideratur, ſi quo modo veritas de fide contractus poſſit oſtendi. In L. 2. §. 1. nehmen einige bey den Worten: ſine ſcriptis habitam ein Emblema Triboniani an, ſo aus L. 17. C. de fide inſtr. entſtanden.

§. 14. Dieſe Regel war bis auf Iuſtinian allgemein. Juſtinian machte bey den Contracten, welche ſonſt keinen ſchriftlichen Aufſatz erfodern, zuerſt die Ausnahme, daß die ſchriftliche Ausfertigung nöthig ſeyn ſollte, wenn die Parteyen ſolche gleich von Anfange beliebt hätten. Ev. Otto de contr. in ſcript. celebr. Bodinus de error. comm. c. vendit. in ſcript. In dieſem Falle wollte er, daß der Vertrag nicht eher ſeine gerichtliche Verbindlichkeit haben ſollte, bis der ſchriftliche Aufſatz ausgefertiget, unterſchrieben und vollzogen worden. Dieſes verordnete Iuſtinian in L. 17. C. de fid. inſtrum. und auf ſolche Verordnung bezieht ſich pr. J. de Emt. Der Aufſatz muß in dieſem Falle ganz von der Hand der Parteyen, oder von den Parteyen wenigſtens unterſchrieben ſeyn, oder ein Notarius muß ihn ganz vollſtändig ausgefertigt und den Parteyen eingehändigt haben, (completiones acceperint, et fuerint partibus abſoluta). Wenn dies noch nicht geſchehen, aber doch ſchon ein Angeld gegeben worden, ſo wird zwar dadurch der Vertrag ſelbſt nicht verbindlich. Aber dennoch verliehrt der Geber das Angeld, wenn er hernach von dem Vertrage abgeht, und der Empfänger muß es, wenn ihm abzugehn beliebt, doppelt zurück geben. Die Partey hat hier die Wahl, den

Ver-

Vertrag zu halten, oder den Schaden, den die Arrhe mit ſich führt, über ſich ergehn zu laſſen. Iſt der Vertrag ſchon verbindlich, ſo fällt dieſe Wahl zwar weg: wenn ſich jedoch der andere Theil, der auf die Erfüllung des Vertrags dringen könnte, des Gegners Abtretung vom Contracte will gefallen laſſen; ſo wird es wenigſtens mit dem Angelde hier eben ſo gehalten, als im vorigen Falle. Dies iſt der Sinn der Worte pr. J. de Emt.: Sive in ſcriptis ſive ſine ſcriptis venditio celebrata eſt. Es ſoll das, was von dem Angelde verordnet worden, auch da gelten, wo man einen ſchriftlichen Aufſatz nicht beliebet hat, folglich die Gültigkeit gleich vorhanden iſt, nur mit dem Unterſchiede, daß in dieſem Falle die Parteyen nicht die Wahl haben, ob ſie einſeitig vom Contracte abgehen wollen, oder nicht, wie in dem Falle, wo der ſchriftliche Aufſatz verabredet iſt. Die Verordnung des L. 17. C. de fide inſtr. iſt aber in unſerer Praxi nicht angenommen. Denn die Art, wie man dieſe Stelle in unſerm Gerichtsbrauche erklärt, zeigt an, daß man ſie in ihrem wahren Sinne gar nicht kennt.

§. 15. Es iſt alſo ein Kauf ſo fort verbindlich, wenn die Parteyen über die Sache einig ſind. Ein übel ausgedachter Einwand wider die Gültigkeit war es, da ein Verkäufer aus dem Grunde den Verkauf anfechtete, weil er dem Käufer zur Gewißheit der Ueberlieferung der Sache keine Bürgſchaft ooer ſonſtigen Vorſtand geleiſtet, demſelben bey der Uebergabe den freyen und offenen Beſitz nicht ſchriftlich zugeſichert, und gleich nach der Uebergabe, vor erhaltener Bezahlung, ſich den Verkauf reuen laſſen. Bey genannten Verträgen fällt, nach verabredeter Richtigkeit, die Reue in dieſem Falle hin-

weg, und dergleichen Verſicherungen, als der Verkäufer erwähnte, können zwar bey Kaufen vorkommen; der Handel iſt aber eben ſo gültig, wenn ſie auch nicht dabey ausgemacht werden, und ſind ſie nicht ausgemacht, ſo ſind ſie auch nicht erforderlich. L. 12. C. de C. E. Non idcirco minus emtio perfecta eſt, quod emtor fidejuſſorem non accepit, vel inſtrumentum teſtationis vacuae poſſeſſionis omiſſum eſt. Nam ſecundum conſenſum auctoris in poſſeſſionem ingreſſus, recte poſſidet. Pretium ſane, ſi eo nomine ſatisfactum non probetur, peti poteſt. Nec enim, licet in continenti facta, poenitentiae conteſtatio conſenſu finita reſcindit.

§. 16. Das Einzige verordnete Conſtantin M. daß in Gegenwart von Nachbarn und Zeugen, nicht in verborgenen Winkeln, der Handel geſchloſſen werden ſollte, damit diebiſchen Vertrödelungen vorgebeugt werde. L. 2. C. Th. de C. E. Id etiam placuit, neminem ad venditionem rei cujuslibet accedere, niſi eo tempore, quo inter venditorem et emtorem contractus ſolenniter explicatur, vt certa et vera proprietas a *vicinis* demonſtretur. Vsque eo legis iſtius, cautione decurrente, vt, etiamſi ſubſellia, vel ut vulgo ajunt, ſcamma vendantur, oſtendendae proprietatis probatio compleatur. Nec inter emtorem et venditorem ſolemnia in exquiſitis cuniculis celebrentur, ſed fraudulenta venditio penitus ſepulta depereat. So gar Bänke und Schämel ſollen vor Zeugen verkauft werden. Es iſt Schade, daß dieſe nützliche Verordnung nicht in das Juſtinianiſche Corpus juris aufgenommen worden.

§. 17. Der Verkauf, den die Gerichte beym executiviſchen Verfahren vornehmen, hat immer einige Formalitäten. Hommel de ſolennib. vendit. Rabirius

birius de haſtar. et auction. orig. rat. et ſolennib. in Graev. Theſaur. Tom. 3. Da dieſe aber zur proceſſualiſchen Form gehören, ſo können wir hier ſolche nicht mitnehmen.

§. 18. Wenn wegen fiſcaliſcher Schulden eine Veräußerung geſchahe, ſo iſt davon L. 1. et 2. C. Th. de diſtrah. pignor. die Form vorgeſchrieben. Der Schuldner ſoll erſt ermahnt und gerichtlich belangt ſeyn. Denn ſoll 1 Monath, ehe die wirkliche Veräuſſerung geſchieht, gewartet werden. Darauf muß die competente Obrigkeit eine öffentliche Steigerung vornehmen. Die Aushänge bleiben 20 Tage an ihrer Stelle. Man macht einen Anſchlag und öffentliche Taxe. Wenn Unmündige intereſſirt ſind, ſollen dieſen die gehörigen Beyſtänder gegeben werden. Sonſt iſt die Veräuſſerung ungültig L. 1. C. Iuſt. de fide et jure haſt. fiſc. Quod in libellum contuliſti, procuratori meo, ad cujus officium deſiderium tuum pertinet, allega. Cui ſi probaveris, non auctore procuratore, vel eo cui vendendi fuit facultas, neque habitis haſtis, neque omni ordine peracto venditas res eſſe: et id quod ex cauſa judicati debes, exſolveris, reſciſſa venditione mala fide facta easdem res recipies cum fructibus, quoad emtorem mala fide perveniſſe, vel pervenire debere conſtiterit. Dieſe Ungültigkeit wirkt zum Beſten des Schuldners, daß ſolcher ſeine Sache zurück bekommen kann, wenn der Fiſcus nur gehörig befriedigt wird. Der Verkauf mußte auch nicht anders als gegen ſo fort zu entrichtende baare Bezahlung geſchehen. Sonſt brauchte der Fiſcus dieſelbe nicht zu erkennen. Man ſehe Perez Prael. ad tit. C. de fide et jure haſt. fiſc.

§. 19. Der Anſchlag der Länderey muß vorher gemacht werden, damit ſie in einem proportionirten Werthe weggehe, und nicht Betrug oder Gunſt der Perſonen, ſo die fiſcaliſche Veräußerung beſorgen, vorgehen könne. L. 3. C. Th. de fide et jur. haſt. fiſc. Si quos debitorum mole depreſſos neceſſitas publicae rationis adſtringat proprias diſtrahere facultates, rei qualitas et redituum quantitas aeſtimetur, ne, ſub nomine ſubhaſtationis publicae, locus fraudibus relinquatur, et poſſeſſionibus viliore pretio diſtractis, plus exactor ex gratia, quam debitor ex pretio conſequatur. Hi poſtremo, ſub emti titulo, perpetuo dominii jure potiantur, qui tantum adnumeraverint fiſco, quantum exegerit vtilitas privatorum. Etenim periniquum eſt, vt alienis bonis ſub gratioſa auctione diſtractis, parum accedat publico nomini, cum totum pereat debitori. Aus dieſer Stelle iſt L. 16. C. Iuſt. de Reſc. vend. entſtanden. Si quos debitorum mole depreſſos neceſſitas publicae rationis adſtringat proprias diſtrahere facultates: rei qualitas et redituum quantitas aeſtimetur: nec ſub nomine ſubhaſtationis publicae locus fraudibus relinquatur, vt, poſſeſſionibus viliore pretio diſtractis, plus exactor ex gratia, quam debitor ex pretio, conſequatur. Hi poſtremo, ſub emti titulo, perpetuo dominii jure potiantur, qui tantum adnumerarint fiſco, quantum exegerit vtilitas privatórum. Etenim periniquum eſt, vt alienis bonis ſub gratioſa auctione diſtractis, parum accedat publico nomini, cum totum pereat debitori. Neceſſitas publicae rationis adſtringit heißt: die Schuld, womit Jemand den öffentlichen Kaſſen verhaftet, macht es nothwendig, eines Beſitzers eigenthümliche Güter anzugreifen. Exactor iſt der, welcher die fiſcaliſche Foderung beytreibt. Dieſer ſoll nicht ſeinen Privatvortheil dabey haben, und

wohl

wohl gar mehr dabey gewinnen, als dem Schuldner auf die Länderey bezahlt oder ihm zu gute gerechnet wird. Quantum exegerit vtilitas privatorum iſt ein proportionirter Werth. Gratioſa auctio iſt eine Verſteigerung, wobey es nach Gunſt gegangen. Parum accedit publico nomini, cum totum pereat debitori heißt: der ganze anſehnliche Werth geht dem Schuldner verloren, und der Fiſcus erhält eine Kleinigkeit auf die Schuld. Wunderlich iſt die Erklärung des Ienſ. Strictur. p. 575. von dieſer Stelle.

§. 20. Auf gleichen Grundſätzen beruhet das, was L. 2. C. Iuſt. de fide et jure haſt. fiſc. enthalten iſt, und ſchon von den heidniſchen Zeiten des Gordian ſich herſchreibt. Duplex ratio deſiderium tuum juvat: et quod praetermiſſa haſtarum ſolennitate poſſeſſiones tuas ex officio diſtractas ſuggeris: et quod pretii vtilitate, ob exiguum debitum, gratioſam emtionem in fraudem tuam, inutilitatemque rationum mearum, adverſarium commentum fuiſſe dicis. Quapropter illicita iſta redargue, tam indemnitati fiſci conſulturus, quam tuae ſecuritati operam laturus. Ohne Subhaſtation ſoll zum Verkauf wegen fiſcaliſcher Schuld nicht geſchritten werden. Inutilitas rationum mearum, ohne ſonderlichen Nutzen der fürſtlichen Kaſſe. Comminiſci heißt hier, durch Liſt zu Stande zu bringen. Redargue: führe die angegebenen Umſtände eines unerlaubten Verfahrens aus.

§. 21. Daß der dazu authoriſirte landesherrliche Bediente die Veräußerung vornehmen muß, lehrt auch L. 2. C. Si propt. penſ. publ. Si deſerta praedia, ob ceſſationem collationum vel reliqua tributorum, ex permiſſu praeſidis ab his, quibus periculum

 exactio-

exactionis tributorum imminet, diſtracta ſincera fide juſto pretio ſolenniter comparaſti: venditio ob ſolennes praeſtationes neceſſitate facta, convelli non debet. Sin autem venditio nulla autoritate praeſidis praecedente facta eſt, hanc ratam haberi, jura non concedunt. Id itaque, quod fruſtra geſtum eſt, revocari oportet, ita vt indemnitati tributorum omnibus modis conſulatur. Quae omnia tractari convenit praeſente eo, quem emtorem exſtitiſſe proponis. Die Schlußworte wollen, daß die Zernichtung des Kaufs nicht anders geſchehen ſoll, als nachdem der Käufer dagegen gebührend gehört worden.

§. 22. Der Ort, wo man den Kauf ſchlieſſen will, iſt willkührlich. Man kann ihn da ſchlieſſen, wo die Sachen befindlich, die er betrift; man kann ihn aber auch anderwärts errichten. L. 1. C. de C. E. Venditiones etſi in alio loco, quam in quo poſſeſſiones conſtitutae ſunt, fiant, non idcirco irritae eſſe creduntur. Donell erklärt in ſeinem Comm. ad Cod. dieſe Stelle von einem Falle, da der Käufer gemeinet, die Ländereyn, ſo er kaufe, liege in der Gegend, wo er den Handel geſchloſſen, darin er ſich aber geirrt, indem ſolche in einer ganz andern Gegend ſich befunden. Es wäre möglich, daß hievon die Rede geweſen. Nach Gelegenheit der Umſtände würde dies den Handel ungültig machen oder nicht. Darüber werden die Grundſätze vom Irrthum unten nachzuſehn ſeyn. Es iſt aber nicht nothwendig von einem ſolchen Irrthum die Stelle zu erklären.

§. 23. Der Werth der Dinge, die gekauft werden, iſt gemeiniglich willkürlich. Es iſt daher den Parteyen überlaſſen, ob ſie ſich eines proportionirlichen, oder ungewöhnlichen Werthes vereinigen

wollen, wenn nur kein Scheinkauf herauskommt, oder nicht der Fall der Verletzung über die Hälfte entſteht.

§. 24. Eben ſo iſt es bey Sachen, die nach Maaß, Zahl und Gewicht behandelt werden, völlig gleich, was für ein Gewicht und Maaß die Parteyen zum Grunde legen. L. 71. de C. E. Imperatores Antoninus et Verus Auguſti Sextio Vero in haec verba reſcripſerunt. Quibus menſuris aut pretiis negotiatores vina compararent, in contrahentium poteſtate eſſe. Neque enim quisquam cogitur vendere, ſi aut pretium aut menſura diſpliceat. Praeſertim ſi nihil contra conſuetudinem regionis fiat. Der Grund des Geſetzes iſt ſehr natürlich. Wenn dem Gegner das Maaß oder der Werth nicht anſteht; ſo kann er vom Vertrage wegbleiben. Schließt er ihn aber dennoch, ſo billigt er des andern Theils Bedingungen. Wer aber in etwas frey williget, dem geſchieht dabey kein Unrecht. Einem Dritten geſchieht hier auch kein Schade. Wenn gegen die Gewohnheit der Gegend gehandelt wird, ſo heißt es: Willkür bricht Stadtrecht.

§. 25. Indem der Kauf nach der Vernunft beurtheilt wurde, ſo war der Zwang demſelben durchaus zuwider. Ockerſſe de vend. neceſſ. it. Strecker. Callot. de vend. coact. Wildvogel de emtore invit. Keiner kann zum Kauf oder Verkauf gezwungen werden, und der Zwang macht dabey eine Nichtigkeit. L. 11. C. de C. E. Invitum comparare vel diſtrahere poſtulantis deſiderium, juſtam cauſam non continet. L. 1. C. de Reſc. vend. Si pater tuus per vim coactus domum vendidit: ratum non habebitur, quod non bona fide geſtum eſt. Malae fidei

enim emtio irrita eſt. Aditus itaque nomine tuo praeſes provinciae auctoritatem ſuam interponet: maxime cum paratum te proponas, id, quod pretii nomine illatum eſt, emtori refundere. L. 9. C. Th. de C. E. Venditiones, donationes, transactiones, quae per potentiam extortae ſunt, praecipimus infirmari. Dieſe letztere Stelle ſteht im Cod. Iuſt, L. vlt. de his quae vi metusve cauſa. Sie zielt auf Fälle, wo obrigkeitliche Perſonen, oder andere, welchen man nicht wohl widerſtehen kann, dem Eigenthümer etwas abdringen, und ihn zum Verkauf nöthigen. Die Erklärer führen eine Menge Ausnahmen von der Regel an, in welchen man wider ſeinen Willen zu kaufen oder zu verkaufen gezwungen iſt und gezwungen werden darf. Es iſt unnöthig, ſich dabey aufzuhalten, da deren Verzeichniß nicht leicht vollzählig gemacht werden kann. Genug dieſe Ausnahmen beſtätigen die Regel.

§. 26. Es iſt aber vernünftig, daß nur der Zwang, welchen der Gegner, oder ein anderer, zum Beſten des Gegners, und für ihn, gebraucht, den Handel ungültig mache. Entſteht dem Verkäufer die Noth zum Verkauf anders woher, z. E. aus Armuth und Geldmangel; ſo kann der Käufer darunter nicht leiden, daß ihm ſein im Handel erworbenes Recht entzogen werden ſollte. L. 12. C. de Reſc. vend. Non idcirco minus venditio fundi, quod hunc ad munus ſumtibus neceſſariis vrgentibus, non viliore pretio, vel vrgente debito, te diſtraxiſſe contendis, rata manere debet. Ab illicitis itaque petitionibus abſtinendo, ac pretium, ſi non integrum ſolutum ſit petendo facies conſultius. Das non ver viliore pretio muß billig mit Cuiacio weggeſtrichen werden, wenn ein Verſtand herauskommen ſoll. Wenn man

auch

auch etwas wohlfeiler verkaufen müſſen, als ſonſt geſchehen ſeyn würde, weil die Noth drängte; ſo ſchadet dieß der Gültigkeit des Verkaufs nichts.

§. 27. So wie jeder die Freyheit hat, nicht zu kaufen oder zu verkaufen; ſo ſteht es ihm auch frey, einen Kauf oder Verkauf zu ſchlieſſen, wenn er will. Aber auch hier gibt es Ausnahmen. Z. E. zum Nachtheil ſeiner Verpflichtung, womit der Eigenthümer dem gemeinen Weſen mit ſeinen Grundſtücken verpflichtet iſt, kann er dieſe nicht verkaufen. L. 8. C. Th. de C. E. Hi, qui impoſita fuga munera civitatis provinciarumque deſtituunt, et ineundos furtim exiſtimant eſſe contractus, intelligant, ſibi nihil haec praefutura eſſe commenta, et pretio emtorem mulctandum eſſe, quod dederit. Es iſt dieß L. 17. C. Iuſt. de Reſc. vend., wo es aber doch etwas verändert lautet: Hi, qui impoſita munera civitatum fuga deſtituunt, vel ineundos furtim exiſtimant eſſe contractus, intelligant, ſibi nihil haec profutura eſſe, commenta, et pretio emtorem fugae conſcium mulctandum eſſe, quod dederit. Die Verordnung will, daß ſich die zur Curia verpflichteten Perſonen, oder Curiales, den Stadtämtern nicht entziehen; daß ſie auch nicht heimlich, ſondern auf die den Kurialen vorgeſchriebene Art ihre Grundſtücke veräußern ſollen. Sonſt ſoll der Käufer das Erkaufte unentgeldlich einbüſſen. Die Veräußerung durfte nicht anders geſchehen, als daß die Nothwendigkeit davon vorher der Praeſes provinciae unterſucht, und darüber das Decret ertheilt hatte. Tit. C. Th. De praed. et mancip. curial. Die Urſach dieſer Einſchränkung war, wie man aus unſerm Geſetz erſieht, daß ſich die Kurialen durch Veräußerung ihrer Grundſtücke

von

von dem Municipio und dem nexu Curiali nicht losmachen möchten.

§. 28. Es iſt auch der Verkauf dadurch unterweilen eingeſchränkt, daß Jemand bey vorſeyendem Kaufe ein Verkaufsrecht ausübt, welchem alſo gegen eben die Bedingungen, welche ein anderer Käufer ſich gefallen laſſen, die Sache zu überlaſſen iſt. Madihn de Jure protimiſ. Z. E. übt dergleichen Recht der Erbzinnsherr bey dem Verkaufen der Erbzinsgüter. L. vlt. C. de Jure emphyt. Ein Mitglied der Metrocomie hat es bey Veräußerungen eines Grundſtücks ſo zur Dorfſchaft oder Gemeinde der Metrocomie gehört. L. vn. C. Non lic. habitat. Metrocom. Den Verwandten und Gläubigern ſteht es bey nothwendigen Steigerungen zu. L. 6. ff. de Reb. autor. jud. poſſ. Man kann eben dieſes Recht auch Jemandem durch einen Vertrag eingeräumt haben. L. 122. §. 3. de V. O. L. 16. de pact. L. 75. de C. E. L. 21. §. 5. de Act. emt. davon unten.

§. 20. Ehemals hat dieſes Recht auch bey jedem Verkauf den Verwandten und denenjenigen zugeſtanden, welche eine Gemeinſchaft mit dem Verkäufer in Anſehung der verkauften Sache verband. Dieſe Art des Vorrechts iſt aber zu den Zeiten Valentin Theod. und Arcad. aufgehoben. L. 6. C. Th. de C. E. Dudum proximis conſortibusque conceſſum erat, vt extraneos ab emtione removerent, neque homines ſuo arbitratu vendenda diſtraherent. Sed quia gravis haec videtur injuria, quae inani honeſtatis colore velatur, vt homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inviti, ſuperiori lege caſſata, vnusquisque loco arbitratu quaerere vel probare poſ-

ſit

ſit emtorem. Dieſe Stelle hat Tribonian L. 14. C. Iuſt. folgender Geſtalt geliefert; Dudum proximis conſortibusque conceſſum erat, vt extraneos ab emtione removerent, neqne homines vendenda diſtraherent. Sed quia gravis haec videtur injuria, quae inani honeſtatis colore velatur, vt homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inviti: ſuperiore lege caſſata, vnusquisque ſuo arbitratu quaerere vel probare poſſit emtorem, niſi lex ſpecialiter quasdam perſonas hoc facere prohibuerit. Das Vorrecht der Verwandten und Gemeinſchafter war zur Zeit der Pandecten und bis auf Diocl. und Maxim. noch nicht bekannt. L. 26. ff. de R. J. L. 3. C. de comm. rer. alien. Wahrſcheinlich hat es daher Conſtantin. M. eingeführt. Mit der am Ende hinzugeſetzten Klauſel hat Tribonian vermuthlich auf die noch übrigen andern Vorkaufsrechte und ſonſtige Einſchränkungen des Kaufs überhaupt gezielt.

§. 30. Nach Juſtinian iſt im Orient das hier abgeſchaffte Vorkaufsrecht, nebſt manchem andern nach und nach wieder eingeführt, auch zum Theil wieder abgeſchafft worden, wovon Harmenopulus Nachricht gibt.

§. 31. Da der Kauf nach der Vernunft beurtheilt wird, ſo muß er auch nach vernünftigen Grundſätzen erklärt werden. Eine ſolche vernünftige Erklärungsregel iſt die, daß man ihn nach den Umſtänden, welche zur Zeit ſeiner Errichtung geweſen, verſtehen müſſe. L. 69. de C. E. Rutilia Polla emit lacum Sabatenem angularium et circa eum lacum pedes decem. Quaero, numquid et decem pedes, qui tunc acceſſerunt, ſub aqua ſint, quia lacus crevit: an proximi pedes decem ab aqua, Rutiliae

liae Pollae juris ſint. Proculus reſpondit: Ego exiſtimo eatenus lacum, quem emit Rutilia Polla, veniſſe, quatenus tunc fuit, et circa eum decem pedes, qui tunc fuerunt. Nec ob eam rem, quod lacus poſtea crevit, latius eum poſſidere debet, quam emit. L. 77. eod. In lege fundi vendundi lapidicinae in eo fundo, vbique eſſent, exceptae erant: et poſt multum temporis in eo fundo repertae erant lapidicinae. Eas quoque venditoris eſſe, Tubero reſpondit. Labeo: referre, quid actum ſit, ſi non appareat: non videri eas lapidicinas eſſe exceptas. Neminem enim nec vendere nec excipere, quod non ſit: et lapidicinas nullas eſſe, niſi quae apparent et caedantur. Aliter interpretantibus, totum ſundum lapidicinarum fore, ſi forte toto eo ſub terra eſſet, lapis. Hoc probo. P. Muller Diſſ. ad L. 69. de C. E. cf. L. 2. §. 1. de her. l. act. vend. L. 8. C. de Reſc. vend. L. 22. de S. P. R. Beyde abgedruckte Stellen beruhen auf dem Grundſatze: ad non cogitata non trahendus eſt conſenſus. In der erſten Stelle hatten die Parteien natürlicher Weiſe nur an den damaligen Umfang des Teichs gedacht, zumal bey Teichen die Ausbreitung ſonſt nicht gewöhnlich iſt. Der Verkäufer konnte nicht angehalten werden, mehr zu liefern, als er verkaufen wollen, und zu verkaufen verſprochen. Wäre der Teich kleiner geworden; ſo hätte der Käufer deſſen Umfang der bey dem Verkauf ſich fand, nebſt einem Rand von 10 Fuß verlangen können. Dieß war dem damaligen Willen und Verſprechen des Verkäufers gemäß. Es war eine Stadt in Etrurien, Sabate, woneben ein Teich ſich fand. Der Ort heißt jetzt Bracciano, und der Teich Lago die Bracciano. Daher kommt der Lacus Sabatenes in dieſer Stelle. Darüber aber iſt Streit, ob man mit dem Codice

Flo-

Florent. angularius, oder, mit Haloander und Vintimillius anguillarius leſen ſoll. Der Teich ſoll Aalreich ſeyn, und daneben, nach Pancirollus Bericht, ſich ein Ort, Anguillaria, befinden. Weil aber die Benennung des Teichs mit dem Zuſatz anguillarius bey den Alten nicht vorkommt, auch die Benennung des Orts, Anguillaria, neu zu ſeyn ſcheint, ſo will Bynkersh. Obſ. 6. c. 20. lieber bey der florentiniſchen Leſart bleiben, und darunter einen Winkel oder winklichten Theil dieſes Teichs verſtehen. Für anguillarius ſtreitet Paniroll. Theſau. var. lect. L. 2. c. 38. Ipr. R. et A. Tom. 2. Richtig lieſt Ienſ. Strictur. p. 582. Si ſub aqua ſint. Lex fundi vendundi in L. 77. heißt: die ausgemachten Bedingungen des Verkaufs. Vbique eſſent iſt ſo viel, als: vbicunque eſſent. Exceptae erant, heißt: reſervatae erant venditori. Bey Aliter interpretantibus iſt: nobis in Gedanken beyzufügen, und heißt: wenn man eine andere Erklärung annehmen wollte. Toto eo heißt: durchaus. Die beyden Gründe des Labeo ſind ſo wichtig, daß man billig von der Meynung des Tubero abgehen muß.

§. 32. Eine andere Frage wegen der Erklärung des Kaufs iſt die: ob man wider den Käufer oder Verkäufer erklären ſolle. Die natürlichſte Antwort iſt wohl, daß wider den die Erklärung zu richten, der etwas verlangt, das die rechtliche Vermuthung wider ſich hat. Wer der ſey, ergibt die Natur des Kaufs, und das, was die Geſetze, als Regel, davon verordnen. Wer wider dieſe Natur und Regel etwas ſucht, gegen den erklärt man billig den Vertrag, wenn er nicht die deutlichſten und ungezweifelten Worte für ſich hat. Aber unterweilen iſt es noch ſtreitig, wer die Vermuthung für ſich habe.

In

In dieſem Falle nahmen die Alten an, daß wider den erklärt werden müſſe, von dem die Worte und gemachten Bedingungen herrührten. Weil ſolches gemeiniglich der Verkäufer war; ſo ſollte ordentlicher Weiſe gegen dieſe erklärt werden. L. 21. de C. E. Labeo ſcripſit, obſcuritatem pacti nocere potius debere venditori, qui dixerit, quam emtori, quia potuit re integra apertius dicere. L. 69. §. pen. de Evict. L. 39. de pact. L. 17. §. vlt. de S. P. V. L. 172. de R. J. Die Baſilicae erläutern dieſe Stelle mit einem artigen Beyſpiel, welches lateiniſch alſo lautet: Vendidi alicui agrum duodecim libris et dixi, me per triennium hujusmodi quantitatem recipere velle. Completo igitur anno, petebam quatuor libras. Ille vero reſpondit, ſe tribus annis completis totum ſoluturum. Quoniam ergo non perſpicue dixi in venditione, quo modo accipere debuerim, mihimet nocui.

§. 33. Dieſe Regel wird in unſern Geſetzen in verſchiedenen beſondern Fällen wirklich angewendet. Dahin L. 33. de C. E. Cum in lege venditionis ita ſit ſcriptum: Flumina, ſtillicidia, vti nunc ſunt, vt ita ſint: nec additur, quae flumina, vel ſtillicidia: primum ſpectari oportet, quid acti ſit. Si non appareat: tunc id accipitur, quod venditori nocet. Ambigua enim oratio eſt. L. 72. §. 1. eod. Papinianus: Lege venditionis illa facta: Si quid ſacri, aut religioſi, aut publici eſt, ejus nihil venit: Si res non in vſu publico, ſed in patrimonio fiſci erit: venditio ejus valebit. Nec venditori proderit exceptio, quae non habuit locum. L. 73. §. 1. eod. Intra maceriam ſepulcrorum hortis vel ceteris loca pura ſervata, ſi nihil venditor nominatim excepit, ad emtorem pertinent. Die beyden erſten Stellen

reden

reden ausdrücklich vom lege venditionis, alſo von Bedingungen, die der Verkäufer gemacht. Beſonders reden auch beyde Stellen von dem Falle, da der Verkäufer ſich mit Fleiß hinter zweydeutige Worte verſteckt hat, um den Käufer anzuführen. Hier iſt kein Zweifel, daß gegen den Verkäufer zu entſcheiden. Bey der erſten Stelle konnte zweifelhaft ſeyn, ob mit den Worten auf activ oder paſſiv Dienſtſchaften gezielt war, d. i. ob der Käufer den Nachbarn die Traufe einräumen müſſe, oder ob die Nachbarn ſie ihm zu geſtatten hätten. Das letztere ſoll angenommen werden, weil es dem Käufer nützlicher und dem Verkäufer beſchwerlicher iſt. Eben dieß lehrt L. 17. §. pen. de S. P. V. Warum in L. 69. §. 1. de evict., ſo übrigens mit dem vorigen übereinkommt, die Gewährsleiſtung wegfalle, wird unten zu ſagen ſeyn. Quid actum oder acti ſit, heißt: was ſich aus den Nebenumſtänden, gefallenen Reden, Aeußerungen, Verhandlungen, ſchlieſſen läſſet. In der zweyten Stelle hatte der Verkäufer ausgemacht, daß, was bey dem verkauften Grundſtück dem Publico gehörig wäre, nicht unter dem Kauf begriffen ſey. Es fand ſich dabey etwas, das zu des Kaiſers Eigenthum gehörte, und dem Procuratori Caeſaris unterworfen war. Dieß war unter dem Vorbehalt nicht begriffen. Publicum wurde nur genannt, was zum öffentlichen Gebrauch diente, und dadurch extra commercium war, nicht aber was in patrimonio Principis vel populi war §. 1. J. de Inutil. ſtipul. Alſo haftete der Verkäufer der ſich findenden ad patrimonium principis gehörigen Stücke halber zur Gewährsleiſtung. Sie ſind als mit verkauft anzuſehen. Venditio ejus valebit. Nec venditori proderit etc., heißt der Verkäufer wird nicht behaupten können, daß der Vorbehalt darauf

mit gegangen, da es ſich nicht ſo verhält. Ienſ. Strictur. p. 135. verſteht die Stelle bloß nach dem Anſchein der Worte, nämlich von der Gültigkeit des Verkaufs der kaiſerl. Patrimonialgüter. Davon iſt hier aber gar nicht die Rede. Bey dieſer Stelle und L. 73. §. 1. muß man noch wiſſen, daß, wenn ein Grundſtück verkauft wurde, dabey ſich eine Grabſtätte befand, dieſe, als eine Pertinenz, für mit verkauft geachtet wurde, wenn man ſolche nicht ausdrücklich vorbehalten, und man dazu durch einen öffentlichen Weg nicht kommen konnte. Deshalb war nöthig, ſich die Grabſtätte, im Fall dazu durch einen öffentlichen Weg nicht zu kommen war, vorzubehalten, wenn ſie der Käufer nicht mit haben ſollte. Wenn ſolches nun geſchahe, ſo konnte die Frage von der Ausdehnung dieſes Vorbehalts entſtehen. Die Grabſtätten waren mit Steinmauern umgeben, (maceria) und innerhalb derſelben fanden ſich, außer dem eigentlichen Begräbnißplatze, Diſtricte, die bloß zum Ueberfluß hinzugefügt wurden, Stellen mit Bäumen oder ſonſt beſetzt und benutzt, die alſo nicht mit loca religioſa waren. Dieſe wurden unter dem Vorbehalt der Grabſtätte und eines Zuganges dazu nicht mit begriffen, weil ſie eigentlich nicht Grabſtätte waren.

§. 34. Dieſen Stellen ſcheint L. 34. pr. de C. E. entgegen zu ſeyn. Si in emtione fundi dictum ſit, accedere Stichum ſervum: neque intelligatur, quis ex pluribus acceſſerit, cum de alio emtor, de alio venditor ſenſerit: nihilominus fundi venditionem valere conſtat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit. Nec refert, quanti ſit acceſſio: ſive plus in ea ſit, quam in ipſa re, cui accedat: an minus. Plerasque enim

res

res aliquando propter acceſſiones emimus: ſicut cum domus propter marmora et ſtatuas et tabulas pictas ematur. Cujacius meint, man müſſe quem emtor intellexerit leſen, und bringt deshalb einige Gründe vor, die nicht ſehr erheblich ſind, wie er denn auch hierinn varirt hat, cf. Merill. Variant L. 3. C. 11. A. Faber in ſeinem Comm. vertheidigt. ad h. l. mit Grunde, ſo wie Merill. l. c. die florentiniſche Lesart, und erklärt die Stelle von einem Falle, wo der Käufer die Bedingung von der Mitgabe des Stichus gemacht. Weil die Bedingung von ihm herrührte, war ſie wider ihn zu erklären. Die Gründe für die Meinung, daß der Käufer die Bedingung gemacht, ſind folgende. Es heißt: in *emtione* fundi dictum, ferner: de alio *emtor*, de alio venditor ſenſerit, ingleichen plerasque res propter acceſſiones *emimus*. Conſtantinaeus ſubtil. enod. L. 2. c. 16. Otto Theſ. Tom. 4. p. 581. bleibt auch bey unſerer Lesart, vertheidigt jedoch mit Grunde ſolche daher, daß zwar gewöhnlich für den Verkäufer erklärt werde, der Fall aber ausgenommen ſey, wo eine ungewiſſe Sache verkauft worden. In ſolchem Falle ſey allemal die Wahl dem Verkäufer zuſtändig. L. 25. de C. E. L. 106. L. 41. L. 1. 36. de V. O. Otto Praeſ. Theſ. Tom. 2. p. 25. erzählt die Streitigkeiten über dieſe Stelle und tritt dem A. Faber bey. B. d. Water meint, daß für den Verkäufer zu erklären geweſen, weil er hier Debitor war. Obſ. L. 2. c. 14. Die Frage von der Gültigkeit des Handels entſtand hier, weil ſonſt der Contract ungültig iſt, wenn ſich dabey ein Irrthum in corpore findet. Dieſe Grundſätze konnten aber jetzt nicht angewandt werden, weil der Irrthum nicht bey der Haupt- ſondern bloß bey der Nebenſache vorkam. Der Handel mußte gelten, weil in jener Sache kein Irrthum war, und die Ne-

benſache nicht die Hauptſache ungültig machen kann, vielmehr die Nebenſache durch die Gültigkeit der Hauptſache ebenfalls ihre Gültigkeit bekommt. Es mußte alſo nur darauf gedacht werden, weſſen Abſicht, bey dieſer Uneinigkeit der Parteien, zum Grunde zu legen. Weil es hierauf ankam, daß die Gültigkeit der Hauptſache die Gültigkeit des Nebenpunkts nach ſich zieht, ſo wird auch hinzugeſetzt: nec refert. etc. um anzuzeigen, daß auf alle Fälle, wo der Irrthum in der Nebenſache iſt, der Handel gültig ſey. Cujacius ſieht die Worte: plerasque enim etc. als den Grund an, warum der Käufer die Wahl habe. Da wir aber das emtor intellexerit mit A. Faber nicht annehmen, der Grund auch eigentlich auf die Wahl des Käufers nicht concludent iſt, ſo ſehen wir ſie billig als den Grund an, warum der Handel auf alle Fälle in der Nebenſache geirrt wird, gültig ſey. Es war ohne Bedenken, daß, wenn der Handel gelte, des Verkäufers Sinn dabey zum Grunde zu legen. Nur ob er gelten könne, deshalb ſchien ein Unterſchied zu machen zu ſeyn, ob Stichus das Mehreſte des Verkauften ausmachte oder nicht. In dieſem Falle ſchien wider die Gültigkeit nichts einzuwenden zu ſeyn, weil der error in corpore hier nur die Nebenſache betrifft. In jenem aber betraf er die Hauptſache. Die Diſtinction wird dadurch verworfen, daß man die Eigenſchaft der Hauptſache nach dem mehrern oder wenigern Werthe nicht beurtheilen könne. Indem oft Sachen von geringerm Werthe (acceſſiones) die Haupturſach ſind, weshalb man die Sache von mehrerm Werthe kauft.

§. 35. Von dem Fall, wenn wider den einen Theil die Vermuthung iſt, und daß alsdenn wider

dieſen

dieſen zu erklären, gibt ein Beyſpiel L. 78. §. 3. de C. E. Frumenta, quae in herbis erant, cum vendidiſſes, dixiſti te, ſi quid vi aut tempeſtate factum eſſet, praeſtaturum ea frumenta. Nives corruperunt. Si immoderatae fuerint, et contra conſuetudinem tempeſtatis: agi tecum ex emto poterit. Noodt Probab. L. 3. c. 11. will hier: Si immoderatae fuerunt et contra conſuetudinem tempeſtates geleſen haben. Herald Obſ. et Emend. c. 30. Otto Theſ. Tom. 2. p. 1349. lieſt: Etſi immoderatae etc. Otto Comm. ad h. l. in Diſſ. jur. publ. et priv. Diſſ. 6. unterſcheidet caſus ſolitos, inſolitos, und inſolitiſſimos. Jene ſind, die faſt alle Jahre ſich zutragen, inſoliti, die in langen Jahren ſich etwa einmal ereignen, inſolitiſſimi, die alle hundert Jahr nur einmal vorkommen. Wer die Unglücksfälle durch einen Vertrag übernimmt, ſteht für die erſte und zweyte Gattung, nicht für die dritte, cf. Herald. Animadv. et Obſ. ad J. A. et L. 1. c. 15. Der Käufer hat ordentlicher Weiſe die Unglücksfälle zu tragen, welche der verkauften Sache begegnen. Er hat die Vermuthung deshalb wider ſich. Uebernimmt der Verkäufer das Unglück der Gewaltthätigkeit und der Wetterbeſchädigung, ſo iſt dieſes daher auf außerordentliche Fälle einzuſchränken, wofür ſich der Käufer allein beſonders gefürchtet hat, und ſich ſicher ſtellen wollen. Die gewöhnlichen Fälle läßt ſich jeder leicht gefallen, weil ſie einmal der Kauf der Dinge ſo mit ſich bringt. Es iſt wenigſtens zweifelhaft, ob der Verkäufer ſolche mit übernehmen und dem Käufer gar nicht tragen laſſen wollen.

§. 36. Ein ander Beyſpiel gibt L. 80. pr. de C. E. Cum manu ſata in venditione fundi excipiuntur: non, quae in perpetuum ſata ſunt, excipi

 vide-

viderentur: (ſed) quae ſingulis annis ſeri ſolent, ita vt fructus eorum tollatur. Nam aliter interpretantibus, vites et arbores omnes exceptae videbantur. Manu ſata war ein Ausdruck, worunter auch der Wein und Obſt und andere Bäume begriffen werden konnten, wie etwa im Teutſchen: gebauete Früchte. Da der Verkäufer ſich dieſe vorbehalten; ſo war ſolches doch nur von den Garten- und Feldfrüchten zu verſtehen, welche für das Jahr des Verkaufs gebauet waren, als welche allein der Verkäufer der Vermuthung nach ſich vorbehielt. Der Ausdruck war zweifelhaft, und nicht leicht würde der Käufer auch die Baumfrüchte und die Weinleſe dem Verkäufer auf immer zu überlaſſen gewilliget haben. Der Verkäufer hatte ohnedem die Vermuthung wider ſich, da nach abgeſchloſſenem Handel der Regel nach alle abzubringenden Früchte dem Käufer gehören.

§. 37. Eine Art des Kaufs iſt das kaufmänniſche Handelsverkehr (negotiatio), wo noch eins und das andere Beſonderes zu ſagen. Dieſem Verkehr zu gute verordnete das neuſte Recht, daß die Kaufleute weder von den Waaren, ſo auf Jahrmärkte gebracht werden, beſonders von dem Sclavenhandel eine Abgabe entrichten, noch für die Stelle und den Aufenthalt, den ſie zur Marktzeit hätten, etwas bezahlen, noch von den Schuldnern während des Markts belangt werden ſollten. L. vn. C. de Nundin. Qui exercendorum mercatuum aut nundinarum licentiam vel veterum indulto vel noſtra autoritate meruerunt: ita beneficio reſcripti potiantur, vt nullum in mercatibus atque nundinis ex negotiatorum mercibus conveniant, vel in venalitiis aut locorum temporali quaeſtu et commodo privata exactione ſectentur, vel ſub praetextu privati debiti aliquam ibidem

dem concurrentibus moleſtiam poſſint inferre. Qui — meruerunt, ſind die Bürgerſchaften, welchen Jahrmärkte ertheilt waren. Ex negotiatorum mercibus conveniant muß heiſſen, daß die Kaufleute ihrer Waaren wegen nicht ſollen in Anſpruch genommen werden. In venalitiis, oder, wie die Mſcte haben, venalibus ſectentur, heißt, daß ſie beſonders wegen des Sclavenhandels nicht mit Anſprüchen belåſtiget werden ſollen. Venales, venalitii, ſind feile Sclaven. Locorum temporali quaeſtu ſectentur, ſie ſollen von dem während des Markts habenden Gewinn an dem Orte nichts abgeben. Eben ſo ſollen ſie privati debiti wegen nicht verklagt werden. Sonſt war es nur ein Privilegium der Veteranen, daß ſie von Jahrmarktsabgaben frey waren. L. 1. C. de Veteran. Durch unſer Geſetz aber iſt dieß Vorrecht allen Handesleuten gemein geworden. Bey den ältern Römern brachten die Marktzeiten auch Gerichtsferien mit ſich. Das Hortenſiſche Geſetz hob dieß auf. Unſere Veordnung aber führte das alte Recht wieder ein.

§. 38. Dagegen war eine den Handelsleuten eigene Abgabe, welche ſie alle 4 Jahre dem Kaiſer entrichten mußten. Sie hieß luſtralis auri collatio, oder χρυσαργυρον. Von dieſer ſollen nach L. 1. C. de Commerc. keine Arten der Kaufleute frey ſeyn. Negotiatores ſi qui ad domum noſtram pertinent, potentiorum quoque homines, neceſſitatem debitam penſionum (vt honeſtus poſtulat) agnoſcere moneantur: vt per cunctos, qui emolumenta negotiationibus captant, tolerabilis fiat agnoſcendae devotionis effectus. Qui ad domum noſtram pertinent, waren theils die Knechte, Freygelaſſene und Bediente der Kaiſer, theils ſolche, welche kaiſerl. Gebäude und

Länderenen in Miethe und Pacht hatten. Potentiorum homines ſind die, ſo in Dienſten bey vornehmen Staatsbedienten ſtanden Tolerabilis fiat etc. daß ſie einen mäßigen Zoll ihrer Unterthanenpflicht entrichten. Dieſe Stelle iſt aus L. 5. C. Th. de luſtral. collat. genommen. Negotiatores, ſi qui ad domum noſtram pertinent, ſi modo mercandi videantur exercere ſolertiam: et chriſtianos, quibus ſi verus eſt cultus, adjuvare pauperes et poſitos in neceſſitatibus volunt: potiorum quoque homines, vel potiores, ſi poſſis tamen his mercandi cura eſt, ad neceſſitatem penſitationis adhibens, praeſertim cum potiorum quisque aut miſcere ſe negotiationi non debeat, aut penſitationem debeat, quod honeſtus poſtulat, primus agnoſcere. Die Ueberſchrift des L. 1. C. de Commerc. muß aus dieſer Quelle, verbeſſert werden. Diejenigen, welche hier zu dem Beytrag gezogen werden, ſind 1) die, ſo ad domum principis gehörig ſind, 2) die Geiſtlichen, welche unter den chriſtianis zu verſtehen ſind, quibus, ſi verus eſt eorum cultus, adjuvare pauperes votum eſt, wie man lieber, ſtatt volunt, lieſet. 3) Potiores und potiorum homines, wo dieß Wort eben ſo viel, als potentiores ſagen will. Primus agnoſcere heißt: vor allen andern anerkennen. Das Wort: poſſis, bey ſi poſſis tamen his iſt überflüßig, ohne Verſtand und vermuthlich ein Fehler. L. 1. C de Epiſc. aud. iſt aus eben dieſer Quelle interpolirt.

§ 39. Die Sache des L. 5. G. Th. wiederholten Honor und Theod. L. 21. C. Th. de luſtr. coll. Nemo mercator vel poſſeſſor rerum, quae luſtralis auri collatione tenentur obnoxiae, patrociniorum fiducia, vel nomine cujuslibet altiſſimae dignitatis, a praedicta ſe functione aeſtimet ſubtrahendum.

dum. Nec ſi ad domum Dominae ac venerabilis Auguſtae Pulcheriae, Germanae noſtrae ſeu nobiliſſimarum ſororum pietatis noſtrae pertineat. Nach dieſer Verordnung ſollen nicht frey ſeyn 1) die, ſo vornehme Patrone haben, 2) die in den höchſten Bedienungen ſtehen, 3) die zu dem Hofſtaat der kaiſerl. Schweſtern gehören.

Zweytes Kapitel.

Perſonen, welche den Kauf ſchlieſſen können.

§. 40. Von Menſchen ohne Vernunft und Sinnloſen. §. 41. Mündeln. §. 42. Wiefern Vormünder des Mündels Sachen kaufen können. §. 43. Andere Vorſteher fremder Güter, die ihnen anvertrauten Sachen, beſonders Vorgeſetzte landesherrlicher Güter, das, was ſie unter ſich haben. §. 44. Vom verbotenen Ankauf der Staatsbedienten in den Provinzen, wo ſie ihr Amt verwalteten. §. 45. Handel der Kinder unter väterlicher Gewalt. §. 46. Mit dem Vater. §. 41. Juden ſollen Chriſten-Sclaven nicht erhandeln. §. 48. Verkauf von Erben während des ſpatii deliberandi, konkursmäßigen Schuldnern und Verſchwendern. §. 49. Unterſchied, nachdem der Käufer weiß oder nicht weiß, daß der Verkäufer mit ihm nicht handeln könne. §. 50. Ob das Handelsverkehr auf gewiſſe Handelsleute eingeſchränkt geweſen. §. 51. Vornehmen und Reichen iſt die Handlung unterſagt. §. 52. Auch den Soldaten. §. 53. Verbotener Handel mit Ausländern.

§. 40.

Daß Leute ohne Vernunft keinen Kauf ſchlieſſen können, war faſt unnütz zu erinnern, da keine menſchliche Handlung ohne Vernunft beſtehen kann. Mangel an Sinnen, als der Sprache, dem Gehör,

Geſicht u. ſ. w., hindern hier nicht, indem der Stumme ſchriftlich ſich ausdrücken, dem Tauben die Sache ſchriftlich begreiflich gemacht werden, der Blinde mit dem Gefühl ſich behelfen kann. L. 2. C. de C. E. Emtionem et venditionem conſenſum deſiderare, nec furioſi vllum eſſe conſenſum, manifeſtum eſt. Intermiſſionis autem tempore furioſos, majores viginti quinque annis, venditiones et alios quoslibet contractus poſſe facere non ambigitur. Paul. Sentent. L. 2. tit. 17. §. 10. Mutus emere et vendere poteſt:, furioſus autem neque emere neque vendere poteſt. Intermiſſionis tempus ſind die dilucida intervalla der Verrückten.

§. 41. Daß Unmündige hier ebenfalls nicht freye Hände haben, lehrt das vorige Geſetz und iſt überhaupt hier eben das zu ſagen, was von allen Verträgen der Unmündigen überhaupt Rechtens iſt. Der Vormund handelt hier neben ihnen oder für ſie. Schließt ein Mündel einen Handel ohne ſeines Vormundes Zuthun, ſo entſteht ein ſogenanntes hinkendes Geſchäft, woraus nämlich der Mündel zwar ein Recht erhält, der Gegentheil aber nicht. Es kommt alſo auf den Vormund an, ob er dieſen Handel erkennen will, oder nicht. L. 13. §. 29. de Act. emt. Si quis a pupillo ſine tutoris auctoritate emerit: ex vno latere conſtat contractus. Nam, qui emit, obligatus eſt pupillo, pupillum ſibi non obligat.

§. 42. Weil der Vormund Namens des Mündels verkauft, ſo iſt begreiflich, daß er die Sachen des Mündels nicht ſelbſt kaufen könne. Er würde mit ſich ſelbſt einen Handel ſchlieſſen, und offenbar für ſich parteiiſch ſeyn. Deshalb iſt ihm dergleichen Ankauf, ohne Zuthun der Obrigkeit, oder ohne öffent-

öffentliche Steigerung unterſagt. L. 34. §. 7. de C. E. Tutor rem pupilli emere non poteſt, idemque porrigendum ad ſimilia: id eſt ad curatores, procuratores, et qui negotia aliena gerunt L. 5. C. eod. Cum ipſe tutor nihil ex bonis pupilli, quae diſtrahi poſſunt comparare palam et bona ſide prohibetur: multo magis vxor ejus hoc facere poteſt. Daß eine Steigerung ſchlechthin und allemal nothwendig ſey, kann nicht erwieſen werden. Decret der Obrigkeit L. Iuſte ff. de A. I. A. P., L. 1. L. 5. §. Non paſſim. de Reb. eor. qui ſub tut. Einwilligung des Mitvormundes L. 35. §. Idem vult. ff. de auct. tut., Verkauf eines Gläubigers, aus deſſen Händen der Vormund die Sache gebührend erhält. L. cit. 5. in fin. thun gleiche Dienſte. L. 54. fin. de admin. tut.

§. 43. Daß alle Vorſteher fremder Güter mit dem Vormunde gleiche Einſchränkung haben, iſt ganz natürlich, weil bey ihnen allen gleicher Grund dazu vorhanden iſt. Bey dieſer verſteht ſich jedoch von ſelbſt, daß ſie mit Einwilligung der Eigenthümer deren Sachen an ſich kaufen können. Nur wo dieſe Genehmigung mangelt, ſind ſie eingeſchränkt. Beſonders gilt das, was von den Vorſtehern fremder Güter geſagt worden, auch von den landesherrlichen Bedienten, welche landesherrliche Güter unter ſich haben. Dieſe dürfen ohne beſondere Erlaubniß des Fürſten, oder deſſen nachgeſetzter Kollegien, oder ohne öffentliche Steigerung, oder wie ſonſt ein Vormund kaufen ſoll, die herrſchaftlichen Güter nicht erhandeln. L. 18. C. de Reſc. vend. Veſtium, auri et argenti ſeu mancipiorum çoemendorum, ſi quando a privatis noſtris ea contigerit venundari, palatini ſciant, ſibi copiam denegatam, poena in eos amiſſio-

nis

nis pretii exerenda L. 7 C. de ſide et jur. haſt. fiſc. Si alicujus bona publicentur, atque vendantur, licet tam comiti rerum privatarum Auguſti, quam ſcholae Palatinorum, quam etiam fiſci advocato emere aliquas res ex eadem auctione, isque contractus a nemine calumnietur. L. 46. de C. E. Non licet ex officio, quod adminiſtrat quis, emere quid vel per ſe vel per aliam perſonam. Alioquin non tantum rem amittit, ſed et in quadruplum convenitur ſecundum conſtitutionem Severi et Antonini. Et hoc ad procuratorem quoque Caeſaris pertinet. Sed hoc ita ſe habet, niſi ſpecialiter quibusdam hoc conſenſum eſt. Palatini in L. 18. C. ſind die Unterbedienten des Comitis Theſaurorum oder Largitionum, oder des Comitis rerum privatarum. A privatis noſtris iſt ſo viel, als ex rebus privatis noſtris, welche in veſtibus, auro, argento, mancipiis u. ſ. w. beſtanden. L. 7. C. iſt mit dem vorigen ſo zu vereinigen, daß hier von dem Kauf in einer öffentlichen Steigerung, welche bey Proſcriptionibus geſchahe, die Rede iſt, weshalb auch die Verordnung unter dem Titel: de ſide haſtae fiſcal. ſteht, und das Geſetz ausdrücklich der Auction erwähnt, dagegen L. 18. C. von einem Privatkauf aus freyer Hand zu verſtehen.

§. 44. Die letzte Stelle kann nach den Worten, wie ſie abgefaßt iſt, ebenfalls hieher gezogen werden. Inzwiſchen erklären ſie die Ausleger von der andern Verordnung der Geſetze, nach welcher die in den Provinzen ſtehenden Statthalter und ſonſtigen hohen Staatsbedienten, auch militair Perſonen, während der Zeit ihrer Amtsführung und ihres Dienſtaufenthalts in der Provinz nichts kaufen durften. Dergleichen Kauf war ſchon durch den L. Iul. Repetandarum unterſagt. Es ſtand darauf die Ungül-

tigkeit

tigkeit des Kontracts und der Verfall des Werths an den Fiſcus L. 8. ad L. Iul. Repet. L. 46. §. Quod a Praeſ. de Jure fiſci. Haben Severus et Antoninus hievon geredet, ſo haben ſie die Strafe jenes Geſetzes geſchärft, indem ſie ſtatt der poenae ſimpli ein Quadruplum eingeführt. Den Zuſatz: Sed hoc ita ſe habet etc. halten einige für einen Tribonianismus. Allein Marcian konnte ſelbſt dieſen Zuſatz machen, da die Kaiſer zu ſeiner Zeit ſchon gegen die Geſetze unterweilen diſpenſireten. Die Verordnung der Geſetze von unterſagtem Ankauf der Güter in der Provinz enthält auch L. 62. pr. de C. E. Qui officii cauſa in provincia agit, vel militat, praedia comparare in eadem provincia non poteſt: praeterquam ſi paterna ejus a fiſco diſtrahantur. Die Verordnung begriff die Leute der Beamten in der Provinz zugleich mit. L. Principalibus Si cert. pet. L. 3. C. eod., Kinder, Beyſitzer, Begleiter, Bedienten, L. vn. C. de Contr. jud. L. Plebis cito de Off. praeſ. L. diem functo de aſſeſſ. Außer der Ausnahme, welche unſer Geſetz macht, praeterquam etc. ſteht noch eine andere in L. vn. C. de Contr. jud., daß nämlich zu Unterhalt und Kleidung der Ankauf erlaubt war.

§. 45. Wer unter väterlicher Gewalt ſtand, konnte alle Verträge gültig ſchlieſſen, alſo auch Kauſe. Er erwarb dadurch das Recht für ſeinen Vater. Verbindlich wurde aber der Vater hier nicht mehr, als er es bey den Kontracten ſeiner Knechte wurde. Sich ſelbſt machte der Sohn ebenfalls verbindlich, ſo daß nach geendigter väterlicher Gewalt, oder wegen ſolcher Güter, die zu ſeiner freyen Diſpoſition ſtunden, er in Anſpruch genommen werden konnte. L. 6. §. 7. de act. emt. Si filiusfamilias

rem

rem vendiderit mihi et tradiderit, ſicut paterfamilias tenebitur.

§. 46. Weil jedoch der Sohn unter väterlicher Gewalt in einer ficta vnitate perſonarum mit ſeinem Vater ſtand; ſo konnte zwiſchen dieſem und dem Sohn kein gültiger Kontract, und alſo auch kein Kauf errichtet werden, ſo fern er nicht bona caſtrenſia vel quaſi betraf, in Anſehung welcher der Sohn, der väterlichen Gewalt ungeachtet, als ein paterfamilias angeſehen wurde. Rivin. de emt. vend. patr. et lib. in poteſt. ej. exiſt. L. 2. pr. de C. E. Inter patrem et filium contrahi emtio non poteſt: ſed de rebus caſtrenſibus poteſt.

§. 47. Juden waren ſonſt anderer Kontracte und Kaufe fähig, nur war ihnen beſonders Chriſtenſclaven zu erkaufen unterſagt, weil man glaubte, ſie könnten ſie zum Judenthum verleiten. L. 5. C. Th. de C. E. Ne quis omnino Iudaeorum chriſtianum comparet ſervum, neve ex chriſtiano Judaicis ſacramentis attaminet. Quod ſi factum publica indago compererit, et ſervi abſtrahi debent, et tales domini congruae atque aptae facinori poenae ſubjaceant: addito eo, vt ſi qui apud Iudaeos, vel adhuc chriſtiani ſervi, vel ex Chriſtianis Iudaei reperti fuerint, ſoluto per chriſtianos competenti pretio, ab indigna ſervitute redimantur. Bey neve ex chriſtiano muß man in Gedanken beyfügen: Iudaeum factum ſervum. Iudaicis ſacramentis attaminare heißt: beſchneiden. Attaminare iſt ſo viel als inquinare. Der Knecht ſoll dem Beſitzer zur Strafe entriſſen, und er überdem noch gezüchtiget werden. Dieß ſoll aber nur in künftigen Fällen die Strafe ſeyn. Wegen ſolcher Chriſtenſclaven, welche die Juden ſchon damals beſaſ-

ſen,

ſen, und die noch Chriſten waren, oder das Judenthum angenommen hatten, ſollen ſie keiner Strafe und unentgeltlichen Herausgebung unterworfen ſeyn. Jeder Chriſt ſoll ſie aber käuflich von ihnen abfordern können.

§. 48. Des Verkaufs ſind diejenigen unfähig, welche als Erben ſich noch des Juris deliberandi bedienen, alſo noch nicht vollkommen Herrn der Erbgüter ſind. Diejenigen, welche ihr Vermögen in Schulden ſtecken, und bey welchen ſchon ein materieller Concurs vorhanden, können noch gültig verkauſen, wenn ſich nur der Käufer mir dem Verkäufer nicht zur Verminderung der Schuldenmaſſe vereinigt und dadurch die Gläubiger vorſetzlich kränkt. Diejenigen, welche für Verſchwender erklärt worden, ſind den Unmündigen gleich zu achten. Es gilt alſo von ihnen, was von dieſen L. 26. de C. E. Si ſciens emam ab eo, cui bonis interdictum ſit, vel cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum ſit, vt ei diminuendi poteſtas non ſit: dominus non ero. Diſſimiliter atque ſi a debitore ſciens, fraudari, emero. Derjenige, welcher pro prodigo erklärt worden (cui bonis interdictum) kann für ſich nicht gültig veräußern, der Käufer mag den Umſtand wiſſen oder nicht; L. 6. de V. O. Das ſciens ſteht alſo hier vergebens. Eben ſo iſt der, welcher noch deliberirt, nicht fähig, ein Eigenthum, ſo er ſelbſt noch nicht hat, zu überlaſſen, wenn auch der Käufer ſich in bona fide befinden ſollte. Folglich ſteht das ſciens hier ebenfalls vergebens. L. 7. pr. §. 1. de Jur. delib. L. 5. §. 1. eod. Wenn der Käufer dabey in mala fide iſt; ſo kann er nicht verjähren. Iſt er alſo in bona fide, ſo verjährt er. L. 12. de Vſurp. L. 7. §. qui ſciens, pro emt. Geſchieht erſt noch

eine Verjährung, ſo beweiſt dieß, daß das Eigenthum noch nicht vorhanden ſey. Der Zuſatz ita, vt ei diminuendi poteſtas non ſit, iſt bey der nachgelaſſenen Deliberation nicht nöthig, weil ſich die Unfähigkeit zur Veräußerung von ſelbſt verſteht. Wenigſtens iſt er bey einem herede voluntario überflüſſig. Bey einem herede ſuo konnte er von einigen Nutzen ſeyn, weil dieſer ſtricto et ipſo jure auch während der Deliberation völlig Eigenthümer war. Die Beſchaffenheit der Actionis Paulianae iſt bekannt, daher es nicht nöthig iſt, davon hier weitläufiger zu reden. Die Veräußerung war da, wo ſie gebraucht werden konnte, dennoch ſtricto jure gültig. Nur wurde ſie aus Gründen der Billigkeit wieder aufgehoben.

§. 49. Ein Käufer, der von einem ſolchen etwas kauft, von welchem er es zu kaufen nicht im Stande iſt, befindet ſich entweder in bona oder in mala fide, nachdem er von den Umſtänden des Verkäufers unterrichtet iſt oder nicht. Was dieſes für einen Unterſchied in der Verjährung und in vielerley anderer Abſicht mache, iſt bekannt. L. 27. de C. E. Qui a quolibet rem emit, quam putat ipſius eſſe, bona fide emit. At qui ſine tutoris auctoritate a pupillo emit, vel falſo tutore auctore, quem ſcit tutorem non eſſe, non videtur bona fide emere, vt et Sabinus ſcripſit. Bey ſine tutoris auctoritate muß, wie man leicht einſieht, ſciens, in Gedanken eingeſchaltet werden.

§. 50. Was das kaufmänniſche Handelsverkehr anbetrift, ſo ſind bey ſolchem noch verſchiedene Einſchränkungen, die der Verkauf an und für ſich nicht hat. Ueberhaupt möchte man glauben, daß

derſelbe nur einer beſtimmten Anzahl von Kaufleuten überlaſſen geweſen, und daß andern, die zu ſolcher Zahl nicht gehörten, derſelbe unterſagt geweſen, auch daß die Zahl immer dieſelbe bleiben müſſe und nicht vermehrt werden dürfe. L. 5. C. de Commerc. Ceſſante omni ambitione, omni licentia, quingentorum ſexaginta trium collegiatorum numerus maneat, nullique his addendi, mutandive, vel in defuncti locum ſubſtituendi pateat copia: ita vt judicio tuae ſedis, ſub ipſorum praeſentia corporatorum in eorum locum, quos humani ſubtraxerint caſus, ex eodem, quo illi fuerant, corpore ſubrogentur, nulli alii corporatorum praeter dictum numerum per patrocinia immunitate conceſſa. Allein dieſe Stelle redet nicht ſowohl von der Zahl der Kaufleute, als vielmehr von der Geſellſchaft derer, welche bey Feuersbrünſten in Conſtantinopel zur Löſchung dienen mußten. Dieſe wurde aus der Kaufmannſchaft genommen, und die durch den Tod abgehende Perſonen daraus immer wieder erſetzt. Sie hatten für ihre Bemühungen verſchiedene Freyheiten. Dieſe ſollen keine andern genieſſen, als die zu dieſer Geſellſchaft wirklich gehören. Man ſehe Cujac. Comm. ad Cod. h. l.

§. 51. Leute vom Stande und vornehmen Bedienungen, auch reiche Kapitaliſten, ſollen ſich mit der Handlung nicht abgeben. L. 3. C. de Commerc. Nobiliores natalibus et honorum luce conſpicuos, et patrimonio ditiores, perniciosum vrbibus mercimonium exercere prohibemus, vt inter plebejos et negotiatores facilius ſit emendi vendendique commercium. Vt inter plebejos etc. heißt: damit die Waaren wohlfeiler und leichter zu bekommen

ſind, wenn Leute vom mittlerm Stande und Vermögen den Handel treiben.

§. 52. Beſonders war auch dem Soldaten-Stande die Handlung unterſagt. L. 1. C. Negotiat. ne milit.

§. 53. Der Handel mit auswärtigen Nationen war den Römiſchen Unterthanen unterſagt. L. 4. C. de Commerc. Mercartores tam imperio noſtro, quam Perſarum regi ſubjectos, vltra ea loca, in quibus foederis tempore cum memorata natione nobis convenit, nundinas exercere minime oportet, ne alieni regni (quod non convenit) ſcrutentur arcana. Nullus igitur poſthac imperio noſtro ſubjectus vltra Niſibin, Callinicum, Artanatam emendi ſeu vendendi ſpecies cauſa proficiſci audeat: nec praeter memoratas civitates cum Perſa merces exiſtimet commutandas. Sciente vtroque, qui contrahit, et ſpecies, quae praeter haec loca fuerunt venum datae vel comparatae, ſacro aerario noſtro vindicandas: et praeter earum rerum ac pretii amiſſionem, quod fuerit numeratum vel commodatum, exilii ſe poenae ſempiternae ſubdendum. Non defutura contra judices, eorumque apparitores per ſingulos contractus, qui extra memorata loca fuerint agitati, triginta librarum auri condemnatione, per quorum limitem ad inhibita loca mercandi gratia Romanus vel Perſa commeaverint. Exceptis videlicet his, qui legatorum Perſarum quolibet tempore ad noſtram clementiam mittendorum iter comitati, merces duxerint commutandas: quibus humanitatis et legationis intuitu extra praefinita etiam loca mercandi copiam non negamus: niſi ſub ſpecie legationis diutius in

qua-

qualibet provincia reſidentes, nec legati reditum ad propria comitantur. Hos enim mercaturae inſiſtentes, non immerito vna cum his, cum quibus contraxerint, ſeu reſederint, poena hujus ſanctionis perſequitur. L. 6. *eod.* Si qui inclytas nominatim vetuſtis legibus civitates transgredientes ipſi, vel peregrinos negotiatores ſine comite commerciorum ſuſcipientes fuerint deprehenſi, nec proſcriptionem bonorum, nec poenam perennis exilii vlterius evadent. Ergo omnes pariter ſive privati, ſive cujuspiam dignitatis, ſive in militia conſtituti, ſciant, ſibi aut ab *hujus*modi temeritate penitus abſtinendum, aut ſupradicta ſupplicia ſubeundum. Niſibis und Callinicum lagen in Meſopotamien, der heutigen Gegend von Diarbeck, erſteres gegen den Tigris an dem Mydonius, letzteres am Euphrat. Artanata war die Hauptſtadt von dem gröſſern Armenien, und weiter herauf gegen das Caſpiſche Meer gelegen. Theodoſius hatte mit den Perſiern Frieden geſchloſſen, und bey der Gelegenheit war das ausgemacht worden, was hier wegen des Handels mit Perſien vorkommt. Der Comitum commerciorum im Orient waren vier, Orientis et Aegypti, Moeſiae, Scythiae et Ponti, und Illyrici. Sie ſtanden unter dem Comite Largitionum. Sie ſorgten für die Garderobbe des Kaiſers und der Kaiſerinn, für richtigen Abtrag der kaufmänniſchen Zölle, und für Verhütung des Handels mit auswärtigen Nationen. Die Urſach der Einſchränkung: ne alieni regni ſcrutentur arcana iſt mit Fleiß etwas verſteckt ausgedrückt. Eigentlich ſollten nur die Ausländer nicht des Römiſchen Reichs Verfaſſung auskundſchaften. Pretium commodatum muß hier gegebenen Credit anzeigen. Auch die Obrigkeit ſoll Strafe leiden, die den Ein- und Durchgang zum verbotenen Verkehr verſtattet.

Die Folge der Perſiſchen Geſandten allein ſoll außer den beſtimmten 3 Orten mit Kaufleuten des Römiſchen Reichs handeln dürfen, ſo lange der Geſandte im Reiche iſt. Die inclytae nominatim vetuſtis legibus civitates in L. 6 C. ſind wieder die benannten 3 Städte. Sine comite commerciorum muß wohl heiſſen: ohne dieſes Comitis Wiſſen und Einwilligung.

Drittes Kapitel.

Sachen, die verkauft werden können.

§. 54. Alle Sachen ſind des Verkaufs fähig. Wiefern Knechte. §. 55. Von Sachen, welche gar nicht mehr vorhanden. §. 56. Von ſolchen, welche nicht mehr ganz vorhanden. §. 57. Von ſolchen, wo die Bäume und Weinſtöcke weggekommen. §. 58. Fall, wo von 2 Knechten einer geſtorben. §. 59. Kauf künftiger Sachen, beſonders der Früchte. §. 60. Unterſchied bey dieſem Kaufe. §. 61. Fall, wo die Früchte nicht als ſpes ſimplex anzuſehen. §. 62. Entgegen ſtehender Fall, und wo ein negotium aleam continens vorhanden. §. 63. Gewinn des Käufers in ſolchem Falle und Pflicht des Verkäufers. §. 64. Verkauf eines Bude-Rechts. §. 65. Einer Servitut. 66. Eines Nießbrauchs. Wirkung, wenn der Vſufructuarius ihn verkauft. §. 67. Ein Verkauf einer Quantität. §. 68. Eines von 2 Stücken überhaupt. §. 69. Seines Antheils an einer Sache. §. 70. Wirkung der alsdenn vor der Uebergabe geſchehenen Theilung der gemeinſchaftlichen Sache. §. 71. Verkauf einer Sache, davon man erſt in der Folge Eigenthümer wird. §. 72. Fremder Güter, ohne des Eigenthümers Einwilligung. Grund der Gültigkeit dieſes Verkaufs. §. 73. Beyſpiel, daß er unter den Contrahenten gilt. §. 74. Warum der Verkauf fremder Güter vom Verſpre-

ſprechen fremder Güter verſchieden ſey. §. 75. Der Verkauf fremder Güter wird, wenn der Verkäufer in der Folge das Eigenthum erhält, unumſtößlich. §. 76. Die Pflichten des Verkäufers ſind bey eignen und fremden Sachen einerley. §. 77. Verkauf einer geſtohlnen Sache. §. 78. Ob fremde Sachen ſo wiſſentlich gekauft worden, als geſtohlne anzuſehen. §. 79. Diebiſcher Verkauf des öffentlichen Getraides von den dazu geſetzten Bedienten. §. 80. Verkauf einer Sache, die dem Käufer ſchon gehört. §. 81. Geſetz auf den Grund gebauet, daß einer ſeine eigene Sache nicht kaufen könne. §. 82. Dergleichen. §. 83. Der Eigenthümer kann den Beſitz ſeiner eigenen Sache kaufen. §. 84. Kauf einer Sache, davon man ſchon ein zeitiges Eigenthum hat. §. 85. Einer Sache, wovon man ſchon ein eventuelles Eigenthum hat. §. 86. Einer Sache, woran man ſchon eigenthümliches Antheil hat. §. 87. Wovon man den Nießbrauch hat. §. 88. Des Verkaufs ganz unfähige Sachen. §. 89. Beſonders res divini juris, freye Menſchen und öffentliche Sachen. §. 90. Unterſchied zwiſchen der Wiſſenſchaft des Käufers und deſſen Unwiſſenheit um die Umſtände. §. 91. Wegen der des Verkaufs unfähigen Stücke haftet der Verkäufer zur Gewähr. §. 92. Beſonders wegen eines verkauften freyen Menſchen. §. 93. Man kann keinen freyen Menſchen auf den Fall, daß er ein Knecht werde, voraus verkaufen. §. 94. Fall, da ein Menſch verkauft worden, der ein ſtatu liber ex teſtamento bey dem Verkäufer war, und der Käufer ſolchen frey ließ. §. 95. Verkauf eines freyen Menſchen durch ſeine eigenen Knechte. §. 96. Verkauf eines Kindes durch den Vater. §. 97. Väterliches Verkaufungsrecht vor Conſt. M. §. 98. Verordnung des Conſt. M. §. 99. Des Theodoſius und Valentinian. III. §. 100. Urſach des neuerlich beybehaltenen Verkaufs der Kinder. §. 101. Der Knecht kann indeß, daß er auf der Flucht iſt, nicht verkauſt werden. §. 102. Jedoch auf den Fall der Wiedererlangung. §. 103. Er kann nicht zum Streit mit wilden Thieren verkauft werden. §. 104. Auch nicht durch einen Gevollmächtigten. §. 106. Gebäude können des Gewerbes halben nicht niedergeriſſen, oder durch

Abreiſſen verunſtaltet werden. §. 106. Verkauf der Gifte. §. 107. Des Purpurs. §. 108. Der Seide. §. 109. Der Verſchnittenen §. 110. Grund des dieſerwegen in den Geſetzen befindlichen Unterſchiedes, des Verbotes ſelbſt, und des davon unterſagten Zolles. §. 111. Verbotener Verkauf an Ausländer, beſonders wohlſchmeckender Sachen. §. 112. Des Eiſens. §. 113. Des Salzes. §. 114. Verkauf der Sachen der Unmündigen, beſonders wenn ſie verheyrathete Weiber ſind.

§. 54.

Alle mögliche Sachen ſind des Verkaufs fähig, körperliche und unkörperliche, ſolche, die ſchon jetzt vorhanden ſind, und die noch erſt entſtehen ſollen. Vom Fall, da ſolcher Sachen wegen der Kauf geſchloſſen worden, die zur Zeit des Verkaufs nicht mehr ſind, iſt eine beſondere Entſcheidung in unſern Geſetzen enthalten, die bald zu erklären. Zu den körperlichen Sachen, welche ein Gegenſtand des Verkaufs ſind, gehören ſowohl Grundſtücke, als Mobilien. Auch Menſchen konnten verkauft werden, nämlich Knechte. Jedoch durfte man ohne Criminalerkenntniß der Gerichte, keinen Knecht zum Gefecht mit den wilden Thieren, oder ſonſtigen Duldungen verhandeln, welche eine Criminalſtrafe ausmachten, weil kein Privatmann über ſeine Knechte neuerlich Leib- und Lebensſtrafe verfügen durfte. L. 42. de C. E. Domini neque per ſe neque per procuratores ſuos poſſunt ſaltem criminoſos ſervos vendere, vt cum beſtiis pugnarent. Et ita Divi fratres reſcripſerunt. Saltem heißt hier ſo viel, als: etſi.

§. 55. Betreffend die Sachen, welche nicht mehr vorhanden ſind, ſo iſt ausgemacht, daß der Kauf darüber ein Unding ſey. Hat der Verkäufer davon, daß ſie nicht mehr vorhanden, nichts gewußt und wiſſen können, ſo haftet er auch nicht zu Erſetzung eines Schadens. Sonſt muß er freylich den Käufer entſchädigen. Hat dieſer gewußt, daß die Sachen nicht mehr da seyn: ſo hat er ſichs ſelbſt zuzuſchreiben, wenn er keine Entſchädigung bekommt. L. 15. pr. de C. E. Et, ſi conſenſum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem eſſe deſierit: nulla emtio eſt.

§. 56. Wenn ein Theil der Sache nicht mehr vorhanden; ſo iſt billig ein Unterſchied zu machen, ob nur die Hälfte oder drunter fehlt, oder mehr, als die Hälfte. In dem erſtern Fall iſt der Kauf noch für gültig zu halten, nur daß der Werth nach der ſich findenden Minderung der Sache gemindert wird. In dem andern Falle iſt der Handel ungültig. Sind beyde Theile von den Umſtänden unterrichtet, oder ſind es beyde nicht, ſo iſt nichts weiter beſonders zu ſagen. Iſt der Verkäufer allein unterrichtet, ſo haftet er deshalb zur Entſchädigung des Käufers. Iſt es der Käufer, ſo gilt der Handel allemal nach Proportion deſſen, was annoch vorhanden iſt. Er hat gehandelt, ob er gleich die Minderung der Sache gewußt; alſo iſt kein Grund, warum ihn der Handel nicht binden ſollte. Weil er aber das nicht ganz erhält, was ihm der Verkäufer für ſein Geld verſprochen, ſo iſt die Bezahlung darnach zu mindern. L. 57. pr. de C. E. Domum emi: cum eam et ego, et venditor, combuſtam ignoraremus: Nerva, Sabinus, Caſſius, nihil veniſſe: quamvis area maneat: pecuniamque ſolutam

 con-

condici poſſe, ajunt. Sed ſi pars domus maneret: Neratius ait, hanc quaeſtionem multum intereſſe, quanta pars domus incendio conſumta permaneat. Vt, ſi quidem amplior domus pars exuſta eſt, non compellatur emtor perficere emtionem: ſed etiam quod forte ſolutum ab eo eſt, repetet. Sin vero vel dimidia pars, vel minor, quam dimidia, exuſta fuerit: tunc coarctandus eſt emtor, venditionem adimplere, aeſtimatione viri boni arbitratu habita: vt, quod ex pretio propter incendium decreſcere fuerit inventum, ab hujus praeſtatione liberetur. §. 1. *eod.* Sin autem venditor quidem ſciebat, domum eſſe exuſtam: emtor autem ignorabat: nullam venditionem ſtare, ſi tota domus ante venditionem exuſta ſit: ſi vero quantacunque pars aedificii remaneat: et ſtare venditionem: et venditorem emtori, quod intereſt, reſtituere §. 2. *eod.* Simili quoque modo ex diverſo tractari oportet, vbi emtor quidem ſciebat, venditor autem ignorabat. Et hic enim oportet, et venditionem ſtare, et omne pretium ab emtore venditori, ſi non depenſum eſt, ſolvi: vel, ſi ſolutum ſit, non repeti. §. 3. *eod.* Quodſi vterque ſciebat, et emtor, et venditor, domum eſſe exuſtam totam, vel ex parte: nihil actum fuiſſe: dolo inter vtramque partem compenſando: et judicio, quod ex bona fide deſcendit, dolo ex vtraque parte veniente, ſtare non concedente. Dieſe Stelle hält Ant. Faber ſowohl in Rational. ad h. l., als in den Conjectur. L. 12. C. 17. n. 7. ſq. von Neratius ait an, bis zu Ende, für verfälſcht und durch Tribonian umgeändert. Die Gedanken ſeyn wunderlich und die Schreibart zeige die unächte Hand, wie z. E. das: coarctandus eſt emtor venditionem adimplere. Was nun die Materialien ſelbſt betrift, da wir uns bey der Schreibart nicht aufhalten wollen; ſo iſt gewiß,

daß

daß die Gedanken nicht die zuſammenhängendſten ſind. Es iſt aber kein Eigenthum der alten Rechtslehrer, daß ſie allemal Weisheit vortragen. Es kann alſo doch wohl ſeyn, daß Neratius die Gedanken gehabt habe, welche hier vorgetragen ſind, und Paulus gebilliget, A. Faber aber tadelt. Wider den Anfang bis: condici poſſe ajunt, und wider §. 3. iſt mit Grunde nichts einzuwenden. Nihil actum eſſe in §. 3. muß reſpective verſtanden werden, nämlich vel in totum vel pro parte, nach der Diſtinction und Entſcheidung, die in principio enthalten. Denn widerſpricht §. 3. dem principio nicht, wie jedoch Noodt dafür hält. Es iſt aber bey dieſem §. 3. nicht abzuſehen, was des Käufers Wiſſenſchaft für einen dolum machen ſolle. Er will den Verkäufer nicht in Schaden bringen, ſondern er thut ſich ſelbſt durch ſeine Wiſſenſchaft Schaden. Alſo fällt der Begriff einer Gefährde hier bey ihm weg. Was nun alſo wider die Meinung des Neratius, welche principio vorgetragen iſt, zu ſagen ſey, iſt nicht abzuſehen. Die mag Neratius alſo ganz gewiß gehabt haben. A potiori fit denominatio, und bey dem Kauf wird häufig, wie unten vorkommt, auf partem potiorem geſehen. Für non compellatur emtor — repetet, haben einige: non tantum compellatur, andere: non tantum non compellatur, leſen wollen. Es iſt aber unnöthig, hier von der Florentina abzugehen, da immer einerley Sinn heraus kommt. Cf. Cujac. L. 14. O. 11. Hottom. Obſ. L. 12. c. 19 Ienſ. Strictur. p. 656. lieſt: incendio non conſumta permaneat. §. 1. Sin autem — ſi tota domus ante venditionem exuſta ſit, iſt ein richtiger Gedanke in Anſehung der Sache ſelbſt. Aber die actio ad id quod intereſt iſt vergeſſen worden, die hier nothwendig eintritt. Ohne Urſach macht

über dieſe Weglaſſung Noodt ein großes Geſchrey. Si vero — reſtituere, iſt ein wunderlicher Vortrag. Man muß zwiſchen dem Verkäufer und Käufer einen Unterſchied machen. Dieſen kann des Verkäufers Wiſſenſchaft nicht weiter verbinden, als er ohne dieſe Wiſſenſchaft gebunden ſeyn würde. Daß der Käufer auf keinen Fall verbindlich ſey, wie Noodt de form. emend. dol. mal. c. 11. meint, iſt von ihm ſeines Lieblingsſyſtems halben geſagt, nach welchem auch dolus incidens eine Totalnullität macht, welches man aber billig verwirft. Der Verkäufer wird durch ſeine Wiſſenſchaft verpflichtet, nicht nur den Contract zu halten, quantacunque pars aedificii remaneat, wenn der Käufer drauf beſteht, ſondern auch daneben den Käufer zu entſchädigen. Vielleicht hat dies mit den undeutlichen Worten ſollen geſagt werden. Alsdenn wäre nichts einzuwenden. §. 2. iſt nicht wohl überdacht. Des Käufers Wiſſenſchaft verpflichtet ihn allerdings den Kauf zu halten. Daß er aber den ganzen Kaufpreis bezahlen, und wenn er ſolchen ſchon bezahlt hat, ihn einbüſſen ſoll, iſt hart. Er hat vermuthlich gedacht, der Verkäufer müſſe den abgegangenen Theil wieder herſtellen, und ihm dergeſtalt das Haus vollſtändig liefern, wenn er den ganzen Werth bekomme. Geſchieht nun ſolches nicht, ſo muß wenigſtens der Richter die Summe, nach der jeẓigen Beſchaffenheit, mindern. Dies beſtärkt L. 34. §. 3. de C. E., ſo ſich ebenfalls von Paulus herſchreibt.

§. 57. Daß ein Grundſtück, wobey die Bäume oder die Weinſtöcke, die ſich darauf befinden, die Hauptabſicht des Käufers ſind, wie ſich bey Gärten und Weinbergen findet, eben das zu ſagen ſey, was vorhin von dem abgebrannten Hauſe geſagt worden,

alſo,

alſo, wenn die Bäume und Weinſtöcke davon gekommen, der Kauf zurückgehe, iſt nicht unvernünftig. Im übrigen würde hier alles das zu wiederholen ſeyn, was bey vorigen Geſetzen weitläuftig ausgeführt worden. L. 58 de C. E. Arboribus quoque vento dejectis, vel abſumtis igne, dictum eſt, emtionem fundi non videri eſſe contractam, ſi contemplatione illarum arborum (veluti oliveti) fundus comparabatur: ſive ſciente, ſive ignorante venditore. Sive autem emtor ſciebat, vel ignorabat, vel vterque eorum: haec obtinent, quae in ſuperioribus caſibus pro aedibus dicta ſunt. Daß hier die Verfertiger der Pandecten das quoque und die Worte: ſive autem emtor ſciebat etc. mögen hinzugeſetzt haben, wie A. Faber ad h. l. behauptet, iſt wohl mehr als wahrſcheinlich, weil Papinian nicht eben vorher, wie Paulus von einem Hauſe geredet, und eben das, was dieſer, davon geſagt haben konnte. cf. Otton. Papinian. c. 17. p. 686.

§. 58. Mit dem L. 57. ſcheint eine andere Stelle in Widerſpruch zu ſtehen, wo, wenn 2 Knechte zugleich verkauft ſind, und einer iſt ſchon zur Zeit des Verkaufs geſtorben geweſen, der Handel für ungültig erklärt wird. L. 44. de C. E. Si duos quis ſervos emerit pariter vno pretio, quorum alter ante venditionem mortuus eſt: neque in vivo conſtat emtio. Aber der Widerſpruch iſt leicht zu heben. Hier waren zwey Knechte für einen auf beyde zugleich gerechneten gemeinſchaftlichen Werth verkauft. Es war nicht ausgemacht, daß einer ſo viel gelten ſollte, als der andere. An ſich iſt es auch nicht beſtimmt, daß einer ſo gut geweſen, wie der andere. Weil alſo dieſe Verbindung ſie im Handel untrennbar machte, ſo mußte derſelbe zurückgehen, ſobald

der

der Tod die Trennung gemacht. Man konnte nicht ſagen, ob pars minor, oder major, oder dimidia übrig geblieben. Dies kann man hingegen in L. 57. ſagen.

§. 59. Künftige Sachen anlangend, ſo iſt ein Unterſchied zwiſchen ſolchen, die gemeiniglich zur Wirklichkeit kommen, dahin beſonders die künftigen Früchte gehören, und ſolchen, deren Entſtehung von einem bloßen Zufall abhängt. Schütte de e. q. i. e. c. vend. rer. futurar. Meine Abhandlung über künftigen ungewiſſen Gewinn. Stryk de emt. ſpei. Heinecc. de vend. fruct. in herb. Daß überhaupt die künftigen Früchte ein Gegenſtand des Kaufs ſeyn können, davon redet L. 8. pr. de C. E. Nec emtio, nec venditio, ſine re, quae veneat, poteſt intelligi. Et tamen fructus et partus futuri recte emuntur: vt, cum editus eſſet partus, jam tunc, cum contractum eſſet negotium, venditio facta intelligitur. Sed ſi egerit venditor, ne naſcantur, aut ne fiant: ex emto agi poſſe.

§. 60. Es iſt aber dabey ein Unterſchied zu machen, ob dieſe Früchte, als eine ungewiſſe Sache, auf alle Fälle, es mag etwas erzeugt werden oder nicht, verkauft werden, oder ob der Käufer für ſein Geld ſich gewiſſe, beſtimmte, erſt noch zu erzeugende Früchte, gewiß verſprechen läßt. In jenem Fall iſt der Kauf eine auf bloßen Zufall geſetzte Sache, (ſpes ſimplex) und der Käufer muß zufrieden ſeyn, er erhalte für ſein Geld etwas, oder nichts, weil etwa keine Früchte erzeugt werden. In dieſem Falle aber bezahlt der Käufer nichts oder weniger, wenn er an Früchten nichts, oder weniger erhält, als ihm verſprochen worden. L. 1. fin. de Cond. et dem. L. 73.

de

de V. O. Es iſt alſo die Meinung ungegründet, nach welcher man annimmt, daß bey rebus ſperatis, worunter man künftige Früchte verſteht, immer nothwendig etwas erzeugt werden müſſe, wenn der Handel gelten ſolle. Wenn aber etwas erzeugt worden, es ſoll viel oder wenig, ſo gelte der Contract ganz. Wenn der Kauf der Früchte nicht ſpes ſimplex iſt, ſo bezahlt man nur allemal nach Proportion der wirklich erhaltenen Früchte, und der Contract gilt nicht ganz, wenn nicht ſo viel Früchte zum Vorſchein kommen, als ausgemacht ſind. Iſt aber der Kauf auf einen Zufall geſetzt, ſo muß man alles bezahlen, wenn man auch gar keine Früchte bekommt.

§. 61. Von dem erſtern Falle redet L. 39. §. 1. de C. E. Veriſimile eſt, eum, qui fructum olivae pendentis vendidiſſet, et ſtipulatus eſt decem pondo olei, quod natum eſſet, pretium conſtituiſſe ex eo, quod natum eſſet, vsque ad decem pondo olei. Idcirco ſolis quinque collectis, non amplius emtor petere poteſt, quam quinque pondo olei, quae collecta eſſent: a plerisque reſponſum eſt. Der Käufer übernimmt in dieſem Falle keine Gefahr, und wenn die erzeugten Früchte durch einen Zufall wieder von Abhanden kommen ſollten; ſo muß man warten, bis wieder welche erzeugt werden, die denn dem Käufer zu überliefern, L. 83. §. Sacram de V. O. Bey decem pondo will A. Faber pro vorgeſetzt haben, weil der Verkäufer für 10 Pfund ſich den Werth verſprechen laſſen. Die Worte: quod natum eſſet zeigten nur an, daß der Käufer Früchte von des Verkäufers Grundſtücke haben wollte.

§ 62. Eine ganz andere Beſchaffenheit hat es mit dem Kauf auf ohngefähr, wo ſpes ſimplex, alea, der Gegenſtand iſt. Hier bekommt der Käufer entweder vielmehr, als er hoffte, oder juſt ſo viel, oder gar nichts für einerley Preis. L. 8. § 1. de C. E. Aliquando tamen et ſine re venditio intelligitur: veluti cum quaſi alea emitur. Quod fit cum captum piſcium, vel avium, vel miſſilium emitur. Emtio enim contrahitur, etiamſi nihil inciderit: quia ſpei emtio eſt. Et quod miſſilium nomine eo caſu captum eſt, ſi evictum fuerit: nulla eo nomine ex emto obligatio contrahitur: quia id actum intelligitur.

§. 63. Daß der Verkäufer in ſolchem Falle auch alsdenn gehalten ſey, wenn der Käufer durch den Zufall viel mehr bekommt, als man bey dem Handel gedacht hatte, lehrt L. 12. de Act. emt. Si jactum retis emero, et jactare retem piſcator noluit: incertum ejus rei aeſtimandum eſt. Si, quod extraxit piſcium, reddere mihi noluit: id aeſtimari debet, quod extraxit. Wenn vielmehr an Fiſchen gefangen iſt, und der Käufer Geld verſprochen; ſo wird ſich der Verkäufer gemeiniglich weigern dieſen Fang ganz für das wenige Geld zu geben. Er muß aber ſeinen Vertrag halten. Er darf auch durch ſeine Unterlaſſung des Fangs den Handel nicht rückgängig machen. Sonſt hat er den Schaden zu vergüten. Ganz recht merkt Bartolus bey dieſer Stelle an, es ſey ein Unterſchied, ob man ſchlechthin den inſtehenden Fang, oder ob man die Fiſche behandele, welche jetzt gefangen werden, und welche man hernach, etwa Pfundweiſe, weshalb man das Pfund ſchon zu Gelde behandelt, bezahlen will. Nur im erſtern Fall iſt ſpes ſimplex vorhanden, im andern res ſperata, wie ſelbſt bey den Früchten eben der Unter-

ſchied

ſchied gemacht worden. Incertum ejus rei aeſtimandum überſetzt Cabot Diſp. L. 2. c. 24. ganz richtig: aeſtimatio ineunda erit arbitrio boni viri piſcium qui capi potuiſſent, habita ratione temporis, quo piſcator jactare rete debuit, ſi eo tempore felix aut infelix piſcatio fuerit.

§. 64. Nicht nur körperliche Dinge, ſondern auch Gerechtſame, ſind ein Gegenſtand des Verkaufs. Letztere ſind unterweilen allein gemeint, da man eine körperliche Sache dem Anſcheine nach verkauft, wie L. 32. de C. E. Qui tabernas argentarias, vel caeteras, quae in ſolo publico ſunt, vendit, non ſolum, ſed jus vendit: cum iſtae tabernae publicae ſunt, quarum vſus ad privatos pertinet. Die Wechſelbuden und andern öffentlichen Buden gehörten dem Publico. Aber der Stand darinn gehörte dem, der ſolchen erworben. Es iſt, als wenn man einen Kirchſtuhl verkauft.

§. 65. Unter die Gerechtſame, die verkauft werden können, gehören auch die Grunddienſtſchaften, ſowohl die perſönlichen, als dinglichen. Von dieſen redet L. 80. §. 1. de C. E. Hujus rei emtionem poſſe fieri dixi: quae ex meis aedibus in tuas aedes projecta ſunt, vt ea mihi ita habere liceat: deque ea re ex emto agi. Es kann, will die Stelle ſagen, eine Servitus projiciendi verkauft werden. Crell de Emt. Servitut. ad L. 80. §. 1. de C. E.

§. 66. Von jenen wird in dem Geſetz der Fall des verkauften Nießbrauchs erwähnt. In dieſem Falle wird entweder vom Eigenthümer Jemandem der Nießbrauch käuflich überlaſſen, oder ein ſolcher, der den Nießbrauch hat, überläßt ihn einem

andern

andern für Geld. Geſchieht das letztere, ſo muß er dem Käufer anzeigen, daß er ſelbſt den Nießbauch nur auf Lebenszeit habe, daher ſich der Käufer dazu auch nur ſo lange, als der Verkäufer lebt, Hoffnung machen könne. Geſchieht dieſes nicht, und der Käufer hat geglaubt, daß er, ſo lange er ſelbſt lebe, den Nießbrauch behalten werde, er muß ſolchen aber hernach, wegen des erfolgten Todes des Verkäufers, wider Vermuthen und Erwarten, räumen; ſo haften des Verkäufers Erben zur Gewährsleiſtung L. 8. §. 2. ff. de Peric. et comm. rei vend. Cum vſumfructum mihi vendis: intereſt, vtrum jus vtendi fruendi, quod ſolum tuum ſit, vendas, an vero in ipſum corpus, quod tuum ſit, vſumfructum mihi vendas. Nam priore caſu, etiamſi ſtatim morieris, nihil mihi heres tuus debebit, heredi autem meo debebitur, ſi tu vivis. Poſteriore caſu hereredi meo nihil debebitur, heres tuus debebit. Im caſu poſteriore hat auch des Käufers Erbe den Nießbrauch, ſo lange der Verkäufer lebt, weil dieſer ſein ganzes Recht, ſo lange er lebt, verkauft hat, alſo bey ſeinem Leben den Nießbrauch nicht zurück fodern kann, und der Eigenthümer dazu gleichfalls, bey Leben des Verkäufers, nicht befugt iſt, indem erſt nach deſſen Tode der Nießbrauch an dem Eigenthümer zurückkehrt. Im entgegenſtehenden Fall hat des Käufers Erbe nichts zu fodern, wenn der Verkäufer geſtorben, weil auch ſein Erblaſſer ſelbſt nichts zu fodern gehabt hätte. Bey Leben des Verkäufers hatte der Erblaſſer den Nießbrauch behauptet, aber nicht der Erbe, weil der Verkäufer, als Eigenthümer, denſelben dem Käufer auf deſſen Lebenszeit überlaſſen hatte. Des Verkäufers Erbe haftete in dieſem Fall, da der Erblaſſer, als Eigenthümer, fälſchlich gehandelt, und nun de Vſusfructus

fructus wider Erwarten des Käufers aufhörte, für die Entſchädigung. Man könnte auch den letzten Fall des Geſetzes von einem Verkäufer verſtehen, der wirklich Eigenthümer war. Denn bliebe alles, wie vorhin; nur daß durch des Verkäufers Tod der Vſusfructus des Käufers ſich nicht endigen würde, ſondern des Verkäufers Erbe dieſes Recht ſelbſt dem Käufer noch ferner geſtatten müßte, und alſo keine Gewährsleiſtung ſodenn vorkäme.

§. 67. Der Kauf einer bloßen Quantität iſt auch wie der Kauf einer körperlichen Sache anzuſehen. Wenn nach dem Handel über eine ſolche Quantität ſich findet, daß mehr oder weniger vorhanden iſt; ſo muß im erſtern Fall, der Käufer ſich bloß mit der verſprochenen Quantität begnügen, und das übrige zurück laſſen, in dem andern Falle aber der Verkäufer das Fehlende noch hinzuthun, oder ſich das Geld, nach Proportion, kürzen laſſen. L. 60. de C. E. Comprehenſum erat lege venditionis, dolia ſexaginta emtori acceſſura: cum eſſent centum. In venditoris fore poteſtate, reſponſum eſt, quae vellet, dare. Das Geſetz gibt überdem dem Verkäufer das Recht, die 60 Stück, welche der Käufer bekommen muß, auszuleſen. Dieß kommt daher, weil der Verkäufer hier debitor generis war, ein ſolcher Schuldner aber das Ausleſen hat, nur daß er nicht das ſchlechteſte und unbrauchbarſte auswähle, ſondern als ein ehrlicher Mann handele. L. 66. §. 2. L. 72. §. pen. et vlt. de Solut. §. Huic autem J. de action. L. pen. §. vlt. de Act. emt.

§. 68. Gleiche Bewandniß hat es, wenn von 2 Sachen der Verkäufer eine, und zwar alternative, dieſe oder jene verhandelt hat. In ſolchem Falle

iſt ebenfalls eine obligatio generis vorhanden, und es hat bey debitis alternativis allemal der Schuldner die Wahl. L. 10. §. vlt. de J. D. L. 95. pr. de Solut. L. 25. pr. de C. E. Si ita diſtrahatur: illa aut illa res: vtram eligat venditor, haec erit emta.

§. 69. Gewiſſermaſſen iſt auch ein unabgeſchiedener Antheil an einer Sache, den der Verkäufer hat, als eine unkörperliche Sache anzuſehen, welche der Theilhaber einem andern käuflich überlaſſen kann, ſo daß dieſer an des Verkäufers Stelle tritt. L. 64. §. 4. de evict. Qui vnum jugerum pro indiviſo ſolum habuit, tradidit. Secundum omnium ſententias non totum dominium tranſtulit, ſed partem dimidiam jugeri: quemadmodum ſi locum certum, aut fundum ſimiliter tradidiſſet. Habe ich bloß meinen Antheil deutlich verkauft, ſo iſt nichts einzuwenden. Iſt die Sache von mir ganz verkauft, ſo muß ich für die andere Hälfte, die mir nicht gehörte, die Gewähr leiſten.

§. 70. Von dieſem Falle redet auch L. 13. §. 17. de act. emt. Idem Celſus libro eodem ſcribit: Fundi, quem cum Titio communem habebas, partem tuam vendidiſti: et antequam traderes, coactus es communi dividundi judicium accipere. Si ſocio fundus ſit adjudicatus: quantum ob eam rem a Titio conſecutus es, id tantum emtori praeſtabis. Quodſi tibi fundus totus adjudicatus eſt: totum (inquit) eum emtori trades. Sed ita, vt ille ſolvat, quod ob eam rem Titio condemnatus es. Sed ob eam quidem partem, quam vendidiſti, pro evictione cavere debes: ob alteram autem tantum de dolo malo repromittere. Aequum eſt enim, eamdem eſſe conditionem emtoris, quae futura eſ-

ſet,

ſet, ſi cum ipſo actum eſſet communi dividundo. Sed ſi certis regionibus fundum inter te et Titium judex diviſit: ſine dubio partem, quae adjudicata eſt, emtori tradere debes. Es war bey den Römern gewöhnlich, daß, wenn auf Theilung bey gemeinſchaftlichen Ländereyen geklagt wurde, der Richter entweder dieſelben in wirklich abgeſonderte Theile unter den Partheien vertheilte, oder dem einen die Sache ganz eingab und ihm auferlegte, dem andern Theilhaber ſeinen Antheil im Gelde zu vergüten. Verkaufte ein Theilhaber ſeinen Antheil vor der Theilung; und ehe die Uebergabe geſchahe, kam es zur Theilung; ſo war ein Unterſchied, ob der Verkäufer ſelbſt auf die Theilung geklagt hatte, oder gegen ihn von dem andern Theilhaber geklagt worden. Bloß von dem letztern Falle redet unſer Geſetz. Nach richtig gewordenem Handel geht Gewinn und Verluſt und vom Verkäufer unverſchuldeter Schade über den Käufer. Iſt es alſo zur Theilungsangelegenheit wider des Verkäufers Willen gekommen, ſo ſteht dieſer für nichts, ſondern liefert nur das Verkaufte in dem Zuſtande, worinn er kann. Iſt es zur Theilung in abgeſonderte Theile gekommen; ſo muß der Käufer mit dieſem abgeſonderten Theile zufrieden ſeyn. Iſt dem einen Theilhaber die Sache ganz zugeſprochen; ſo muß ſich dieß der Käufer ebenfalls gefallen laſſen. Iſt alſo dem Verkäufer alles zugeſprochen; ſo bekommt der Käufer die ganze Sache. Den Antheil des Verkäufers aber hat der Käufer nur vermöge des Kaufs zu erhalten. Dafür allein alſo haftet der Verkäufer zur Gewährsleiſtung. Den andern Theil bekommt der Käufer eigentlich von dem Theilhaber, welchem der Richter die Sache nicht zugeſprochen. Dieſer muß ſeinem Compagnon die Gewähr leiſten. Der Käufer aber tritt

an dieſes Compagnons Stelle. Ob aber gleich der Verkäufer dieſes Antheils halben nicht für die Gewähr haftet, ſo muß er doch für alle Gefährde ſtehen. Dieſe beſchwert einen Contrahenten allemal, wenn ſie erweißlich iſt. Hat der andere Theilhaber des Verkäufers die Sache ganz zugeſchlagen erhalten; ſo kann der Verkäufer für nichts haften, als daß der Käufer die Vergütung bekomme, welche ihm der Theilhaber zu geben gehabt. Hätte der Verkäufer nach geſchehenem Verkaufe ſeines Antheils ſelbſt auf Theilung geklagt, ſo iſt er an den nachherigen Veränderungen ſelbſt ſchuld, und die Folgen ſind nun durchaus anders. Bekommt er durch die Theilung ſeinen Antheil, ſo braucht ſich der Käufer damit nicht zu begnügen, wenn er dabey Schaden hat, weil ihm der Verkäufer nur einen unabgetheilten Antheil verkauft, und er es dabey laſſen mußte. Hat der Verkäufer die Sache ganz zugeſchlagen bekommen; ſo iſt der Käufer berechtigt, darauf zu beſtehen, daß er nur den erkauften unabgetheilten Antheil haben will. Hat der andere Theilhaber die Sache ganz erhalten; ſo muß der Verkäufer dem Käufer allen daher entſtehenden Schaden vergüten.

§. 71. Eigentlich ſoll man Eigenthümer der Sache ſeyn, welche man verkauft. Wenn uns das Eigenthum jetzt nicht zuſteht, aber doch Hoffnung iſt, daß wir ſolches erlangen werden; ſo iſt gegen den Verkauf, wodurch wir die Sache einem andern überlaſſen, nichts einzuwenden, ſo fern ſolcher dahin zu verſtehen, daß auf den Fall der Erlangung die Verkaufung geſchehen ſeyn ſollte. L. 55. de act. emt. Si ſervus, qui emeretur, vel promitteretur, in hoſtium poteſtate ſit: Octavenus magis putabat, valere

emtio-

emtionem et ſtipulationem: quia inter ementem et vendentem eſſet commercium. Potius enim difficultatem in praeſtando eo ineſſe, quam in natura. Etiamſi officio judicis ſuſtinenda eſſet ejus praeſtatio, donec praeſtari poſſit. Der Handel war in dem Falle des Geſetzes um ſo gültiger, da das jus poſtliminii bey Rückkehr des Knechts die Erdichtung mit ſich brachte, als wenn der Knecht, der jetzt in Kriegsgefangenſchaft war, nie gefangen geweſen wäre.

§. 72. Verkauft man aber auch Sachen, die andern gehören, ohne der Eigenthümer Einwilligung, ſo gilt der Handel wenigſtens unter den Kontrahenten. Der Käufer iſt das Kaufgeld und der Verkäufer die Uebergabe der Sache ſchuldig. Der Eigenthümer wird freylich dadurch nicht gebunden. Dieſer kann ſeine Sache abfordern, und der Verkäufer muß dem, des Umſtandes unbewußt geweſenen Käufer, die Gewähr leiſten. Auf ſolche Art beſtehen alſo Kaufe über ganz fremde Sachen. L. 28. de C. E. Rem alienam diſtrahere quem poſſe nulla dubitatio eſt. Nam emtio eſt et venditio: ſed res emtori auferri poteſt. Es war eine Regel: contractus ſuper re aliena initus valet ſaltim inter contrahentes. Der Verkäufer war, nach der Lehre der Juriſten, dem Käufer nur die Uebergabe der Sache ſchuldig. Uebergabe iſt Einräumung des Beſitzes. Den kann man auch an Sachen haben, davon man nicht Eigenthümer iſt. Aus dem Grunde konnte ein Eigenthümer das Verſprechen erhalten, daß ihm ſeine Sache tradirt oder reſtituirt werden ſolle. L. 82. 87. de V. O.

§. 73. Aus dem Satze, daß der Kauf über eine fremde Sache unter den Kontrahenten gilt, iſt

zu erklären. L. 13. C. de Reſc. vend. Si major annis viginti quinque fundum diſtraxiſti, propter hoc ſolum, quod ementi, ne compararet, ſocer tuus denunciavit, emtionem factam a te reſcindi bona fides non patitur. Des Verkäufers Schwiegervater machte einen Anſpruch an einer Sache, die der Schwiegerſohn verkauft hatte. Jener meldete ſich damit bey dem Käufer und rieth ihm ab, den Kauf zu vollziehen. Inzwiſchen wollte es der Käufer abwarten, ob er ſeinen Anſpruch ausführen könnte. Nun meldete ſich der Verkäufer ſelbſt, und wollte wegen dieſes Anſpruchs ſeine Sache lieber wieder zurücknehmen. Dieß wird verworfen.

§. 74. Daher iſt auch zu erklären. L. 25. §. 1. de C. E. Qui vendidit, neceſſe non habet fundum emtoris facere: vt cogitur, qui fundum ſtipulanti ſpopondit. Wer durch Stipulation eine Sache verſprach, bediente ſich des Ausdrucks: ſe dare velle, oder dieſer Ausdruck wurde wenigſtens in Gedanken hinzugeſetzt. §. omnis et ſqq. de V. O. Dare aber hieß ein Eigenthum an den andern übertragen. §. Sic itaque J. de action. L. Vbi autem §. vlt. de V. O. Rävard hat mit Unrecht neceſſe habet geleſen. Noodt meint, das non habet beziehe ſich darauf, daß keine mancipation nöthig ſey, ſondern ſimplex traditio hinreiche. Probab. L. 2. c. 12.

§. 75. Weil unter den Kontrahenten es gleichgültig iſt, ob die Sache dem Verkäufer zugehört hat, oder nicht: ſo folgt daraus, daß, wenn dieſer bey dem Verkauf nicht Eigenthümer war, in der Folge aber es geworden iſt, nunmehro kein Menſch wider den Kauf was einwenden könne. Der Verkäufer nicht, denn in Anſehung deſſen iſt der Umſtand

ſtand unerheblich. Ein Dritter auch nicht, denn es hat kein Dritter weiter keinen Anſpruch an der Sache. L. 46. de act. emt. Si quis alienam rem vendiderit, et medio tempore heres domino rei exſtiterit: cogetur implere venditionem.

§. 76. Eben daher kommt es auch, daß der Verkäufer einer Sache, davon er nicht Eigenthümer iſt, alle die Pflichten eines andern Verkäufers hat, der das Seinige verkauft. L. 11. §. 8. de act. emt. Idem Neratius, etiam ſi alienum ſervum vendideris, furtis noxisque ſolutum praeſtare te debere ab omnibus receptum ait. Et ex emto actionem eſſe, et habere licere emtori caveatur, ſed et, vt tradatur ei poſſeſſio. Die ſtipulatio, habere licere wurde entweder allgemein ausgedrückt, oder beſonders auf den Verkäufer und andere gerichtet. In jenem Fall wurde der Regreß erſt genommen, wenn die Sache ganz aus den Händen des Käufers war, in dieſem ſogleich wie der Anſpruch gemacht wurde. Ohne gebrauchte Stipulation konnte gegen einen der Verkäufer oder der Erben nur eine Exception gebraucht werden, wenn dieſer ſelbſt entwehrte, im Fall der Stipulation aber auch, wenn der Miterbe entwehrte, deshalb gegen den andern geklagt werden. L. 57. de Evict. redet von der Stipulatione generali Retes ad L. 83. de V. O. §. 27. 28. Meerm. Theſ. Tom. 7. p. 583.

§. 77. Geſtohlne Sachen gehören unter die Klaſſe der Dinge, von denen wir hier reden. Es war aber dabey nach der Lehre der Juriſten noch was Beſonderes. Vermuthlich weil die 12 Tafeln beſonders der geſtohlnen Sachen Vſucapion unterſagt hatten, wollte man auch in verſchiedenen Fällen de-

deren Verkauf nicht einmal für gültig halten. L. 34. §. 3. de C. E. Item ſi et emtor et venditor ſcit, furtivum eſſe, quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur. Si emtor ſolus ſcit, non obligabitur venditor. Nec tamen ex vendito quidquam conſequitur, niſi vltro, quod convenerit, praeſtet. Quodſi venditor ſcit, emtor ignoravit: vtrimque obligatio contrahitur. Et ita Pomponius quoque ſcribit. Wenn beyde Theile um die Furtivität wiſſen; ſo nehmen ſie beyde am Diebſtahl Antheil, und ſind Diebeshehler. Daher hat unter ihnen, als bey Verträgen ſuper re illicita, keine Action ſtatt. Iſt bloß dem Käufer dieſe Eigenſchaft bewußt; ſo iſt er wenigſtens des Diebſtahls theilhaftig und es heißt: dolus nemini debet prodeſſe. Hat der Verkäufer in dieſem Falle die Sache noch nicht übergeben, ſo kann er von dem Käufer, wenn er ihm die Sache nicht übergibt, das Geld nicht verlangen, weil ihm exceptio non adimpleti contractus entgegen ſteht. Iſt aber die Sache dem Käufer ſchon übergeben; ſo kann der Verkäufer ſein Geld verlangen, weil dem Käufer der Einwand der Gewährsleiſtung unter dieſen Umſtänden nicht zu ſtatten kommt. Wenn bloß der Verkäufer um den Diebſtahl gewußt, ſo wird er dem Käufer verbindlich, dieſer auch dem Verkäufer, weil die Furtivität hier nicht weiter in Betracht kommt, als daß res aliena gekauft worden.

§. 78. Man hat gefragt, ob jede Mobilie, von der der Verkäufer und Käufer, oder letzterer wenigſtens, weiß, daß ſie einem andern zugehöre, hiermit mit einer Furtivität behaftet werde. Es iſt aber billig zu leugnen, weil das Geſetz von Sachen redet, die ſchon an ſich furtivae ſind.

§. 79. Zu dem geſtohlnen Gute gehörte das Getraide, welches zur Austheilung unter das Volk, oder für die Armen beſtimmt war, wenn davon durch die Leute, welche es unter Händen hatten, etwas verkaufet wurde. Bey hoher Strafe war daher deſſen Verkauf und Kauf verboten. L. 3. C. quae res ven. non poſſ. Quia nonnumquam in diverſis littoribus diſtrahi publici canonis frumenta dicuntur: vendentes et ementes ſciant, capitali poenae ſe eſſe ſubdendos, et in publicam fraudem commercia contracta damnari. L. 4. *eod.* Ne frumentum, quod devotiſſimo exercitui mittitur, in praedam lucrumque vertatur: hac ſanctione decernimus, vt quicunque hoc fuerint forte mercati, honeſtiores quidem ſtylum proſcriptionis et omnium bonorum amiſſionem incurrant, inferiores autem vilioresque perſonae capitali ſupplicio ſubjaceant. Die Bürger und Bedienten bekamen gewiſſe jährliche Portionen Brod oder Getraide, nach den vom Kaiſer ihnen geſchehenen Anweiſungen (panes civiles) und die Armee mußte auch ihren Unterhalt an Brod und Korn haben (obſonia). Jenes heißt hier publici canonis frumentum. An dieſen durfte ſich Niemand vergreifen. Stylus proſcriptionis iſt die Confiſcationsſentenz. Wildvogel Progr. de teſſera frumentar.

§. 80. Weil alſo der Verkäufer nicht nothwendig Eigenthümer zu ſeyn brauchte, wenn der Kauf gültig ſeyn ſoll; ſo entſtand die Frage, ob dem Käufer eine Sache überlaſſen werden könne, die ihm ſchon eigenthümlich gehört. Dieſe Frage mußte, ſo fern der Käufer das Eigenthum erhalten ſollte, verneint werden. L. 16. pr. de C. E. Suae rei emtio non valet: ſive ſciens, ſive ignorans emi. Sed ſi ignorans emi: quod ſolvero, repetere potero;

quia nulla obligatio fuit. L. 10. C. eod. Si mater tua, velut ex patris tui bonis, praedium ſuum comparavit: cum rei propriae non conſiſtat emtio, et hanc ſimulatam proponas: hujusmodi placitum mutare ſubſtantiam veritatis et ei nocere non potuit. In dem Fall des L. 10. C. muß die Frau einen beſondern Grund gehabt haben, warum ſie ihr Grundſtück, als wenn es dem Manne gehörig geweſen, aus deſſen Gütern erkauft hätte. Die Verkäufer müſſen um die Simulation gewußt haben, weil ſie ſonſt gegen die Frau viel für ſich gehabt hätten. Unter ſolchen Umſtänden alſo hieß es mit Recht: plus valet id, quod agitur, quam quod ſimulate concipitur.

§. 81. Auf den Grundſatz, daß der Eigenthümer ſeine eigene Sache nicht kaufen könne, ſind die Entſcheidungen in ein Paar Fällen gebauet, die hier angeführt werden müſſen. Ein Menſch hatte eine Sache, die ihm ſchon zugehörte, von welchem Umſtande er aber nicht unterrichtet war, gekauft, und hatte ſolche von dem Verkäufer ſo fort an einen andern, der ſie geſchenkt erhalten ſollte, geben laſſen. Daß der Donatarius Eigenthümer geworden, daran war kein Zweifel. Es hatte ſie ihm zwar ein ſolcher eingegeben, der nicht Eigenthümer war; aber auf des Eigenthümers Geheiß und mit deſſen Willen. Es war nur die Frage, wie man ſich den Gang des Eigenthums vorſtellen ſollte. Eigentlich war der Donator Käufer. An dieſen wäre alſo erſt durch den Kauf das Eigenthum gekommen. Hierauf hatte dieſer Eigenthümer das Eigenthum an den Donatarius überlaſſen. Dieſer Gang paßte hier nicht. Der Kauf zwiſchen dem Verkäufer und Donatore galt nicht. Alſo konnte nicht das durch den

Kauf

Kauf erlangte Eigenthum an den Donatarius übergehen. Es mußte das Eigenthum ſeyn, ſo der Donator ſchon vorher gehabt. So hätte man ſich die Sache leicht vorſtellen können. Weil aber der Donator von ſeinem vorherigen Eigenthum keine Wiſſenſchaft, durch den Kauf hingegen kein Eigenthum erwerben können, wie man ſich ängſtlich und ſpitzfindig die Sache vorſtellte; ſo wurde angenommen, als ob der Verkäufer durch den erhaltenen Auftrag die Sache dem Donatario zu geben, Eigenthümer geworden, und ſein Eigenthum an den Donatarius übertragen. Man fiel aus einer Schwierigkeit in die andere. Der Eigenthümer hatte durch ſeinen Auftrag nicht die Abſicht den Verkäufer zum Eigenthümer zu machen. Vorher war er es auch nicht geweſen. Wodurch hätte er alſo das Eigenthum erlangen ſollen? L. 15. §. 2. de C. E. Si rem meam mihi ignoranti vendideris et juſſu meo alii tradideris: non putat Pomponius dominium meum tranſire, quoniam non hoc mihi propoſitum fuit: ſed quaſi tuum dominium ad eum tranſire. Et ideo etiamſi donaturus mihi rem meam, juſſu meo alii tradat: idem dicendum erit.

§. 82. Eine andere Entſcheidung, die natürlicher und nützlicher iſt, war die, da ein Eigenthümer diejenige Sache, die er verſetzt hatte, und die der Gläubiger zum öffentlichen Verkauf brachte, ſelbſt kaufte, und gefragt wurde, ob dieſer Kauf gelte. Die Antwort war: Nein. Dieß von Rechtswegen. Der Nutzen der Entſcheidung war auch ſehr ſichtbar. L. 39. pr. de C. E. Si debitor rem pignoratam a creditore redemerit, quaſi ſuae rei emtor: actione ex vendito non tenetur: et omnia in integro

ſunt

ſunt creditori. Zach. Huber Diſſ. ad L. 39. de C. E. in Ej. Diſſ. Tom. 2. Weil aber eben dieſe Sache L. 40. pr. de pign. act. vorkommt, und dieſe Stelle im Pfandrechte erklärt iſt, ſo will ich das, was da geſagt worden, hier nicht wiederholen.

§. 83. Daß derjenige, welcher wohl unterrichtet von ſeiner eigenen Sache, nicht ſowohl das Eigenthum, als vielmehr nur den, einem andern zukommenden Beſitz, von dieſem, käuflich auf ſich brachte, keine vergebene Handlung vornahm, iſt leicht einzuſehen L. 34. §. 4. de C. E. Rei ſuae emtio tunc valet, cum ab initio agatur, vt poſſeſſionem emat, quam forte venditor habuit: et in judicio poſſeſſionis potior eſſet. Hier iſt der Beſitz die Waare, welche verkauft wird, und dieſe Waare gehörte dem Käufer vorher nicht. Es wird geſtritten, ob die Worte: et in judicio poſſeſſionis potior eſſet auf den Verkäufer oder auf den Käufer gehen. Wenn es hieſſe: vt in judicio etc. ſo gingen ſie gewiß auf den Käufer. Weil aber die ächte Leſart et in judicio iſt; ſo müſſen ſie wohl von dem Verkäufer erklärt werden.

§. 84. Weil der Eigenthümer ſein gegenwärtig habendes Eigenthum nicht noch überdem kaufen kann; ſo folgt, daß, wenn des Käufers Eigenthum nur von einer beſtimmten Dauer iſt, nach ſolcher aber es aufhört, derſelbe keine vergebene Handlung vorgenommen, wenn er durch einen Kauf ſich deſſen Fortdauer auf immer verſchafft hat. L. 61. de C. E. Exiſtimo, poſſe me id, quod meum eſt, ſub conditione emere: quia forte ſperatur meum eſſe deſinere.

§. 85. Ein umgekehrter Fall war es, wenn der Käufer zur Zeit des Kaufs noch nicht Eigenthümer war, und er in der Zeit eine Sache kaufte, wovon er ſchon die Hoffnung der Erwerbung hatte, welche Hoffnung hernach wirklich erfüllt wurde. Hier hörte zwar in der Folge der Begriff eines gültigen Kaufs auf. Weil aber derſelbe doch ſchon gültig errichtet war; ſo konnte man wenigſtens actione emti ſein Geld wieder fordern. L. 29. de act. emt. Cui res ſub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit. Actione ex emto poterit conſequi emtor pretium: quia non ex cauſa legati rem habet. A. Faber meint, man müſſe leſen: quia nunc ex cauſa legati habet, oder man müßte die gemeine Lesart ſo verſtehen: quia non cauſa legati rem haberet, niſi pretium recuperaret. Es wird vorausgeſetzt, daß die Condition in der Folge zur Wirklichkeit gekommen. Wäre das Legat ohne Bedingung verlaſſen worden, und zwar nach den alten Grundsätzen, die aber Juſtinian geändert, verbis vindicationis: ſo würde der Kauf von Anfange nicht gegolten haben. Die gemeine Lesart muß, weil ſie die Florentiniſche iſt, und keine Schwierigkeit hat, beybehalten, braucht auch nicht ſo, wie Faber angibt, verſtanden zu werden. Wenn der Käufer ex cauſa legati die Sache hätte, ſo erhielte er keine Gewähr. Jetzt hat er ſie aber nicht ex cauſa legati, weil der Kauf ſolche cauſam verdrängt hat. Das Wort imprudens ſteht nach A. Faber nicht vergebens. Wäre dem Käufer das Legat bekannt geweſen, ſo hätte er dem Verkäufer das Geld geſchenkt, wie Faber aus L. 16. de C. E. erweiſen will. Aber dieſe Stelle gehört nicht hieher, und zu dem Falle, wo ein Dritter entwehrt. Es iſt vielmehr ohne beſondern Nachdruck dieſes Wort eingefloſſen, cf. Con-

ject.

ject. L. 5. c. 14. Unſre Leſart und Erklärung behält gegen A. Faber und A. Auguſtinus bey, de Retes Opuſc. L. 4. Meerm. Theſ. Tom. 6. p. 201. n. 3.

§. 86. Aus den Grundſätzen vom Kauf der Sachen, davon der Käufer ſchon Eigenthümer war, folgte, daß wenn der Käufer zu einem unabgetheilten Antheile Miteigenthümer der gekauften Sache war, der Kauf nach Proportion dieſes Theils ungültig, im übrigen aber gültig war. L. 18. pr. de C. E. Sed ſi communis ea res emtori cum alio ſit: dici debet, ſciſſo pretio, pro portione, pro parte emtionem valere, pro parte non valere.

§. 97. Weil der Vſusfructus kein ſubſtantieller Theil des Eigenthums iſt, ein vollkommenes Eigenthum ohne Nießbrauch ſeyn kann, und ein Nießbrauch nicht den geringſten Theil des Eigenthums enthält; ſo folgt, daß der, ſo ſchon den Vſumfructum einer Sache hat, aber nicht Eigenthümer iſt; die Sache ſelbſt, oder das Eigenthum, gültig erhandle. L. 16. §. 1. de C. E. Nec tamen emtioni obſtat, ſi in ea re vſusfructus duntaxat ementis ſit L. 17. Officio tamen judicis pretium minuetur. Der Vſusfructus cauſalis ſollte dem Käufer von dem Verkäufer der Sache mit überliefert werden. Weil ſolchen aber der Verkäufer nicht hatte, ſondern er dem Käufer, der es nicht wußte, ſchon zugeſtanden, ſo muß, wegen des Abgangs an dem, was zu überliefern iſt, eine Minderung der Kaufſumme geſchehen.

§. 88. Gewiſſe Sachen halten die Geſetze des Verkaufs nicht fähig. Dabey muß es alſo verbleiben,

ben, wenn gleich die Natur der Sache nichts wider den Verkauf einzuwenden haben ſollte. Manche Sachen dürfen gar nicht unter menſchliches Verkehr gezogen werden. Es iſt alſo kein Zweifel, daß ſie auch nicht verkauft werden dürfen. L. 34. §. 1. de C. E. Omnium rerum, quas quis habere, vel poſſidere, vel perſequi poteſt, venditio recte fit. Quas vero natura vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio eſt.

§. 89. Zu den Sachen, die ganz dem Verkehr entzogen ſind, gehören z. E. res divini juris, freye Menſchen, dem Publico zugehörige Sachen. L. 73. pr. de C. E. Aede ſacra terrae motu diruta, locus aedificii non eſt profanus, et ideo venire non poteſt.

§. 90. Doch iſt bey dieſen Sachen ein Unterſchied, ob der Verkauf dergeſtalt geſchieht, daß beyde Theile, oder wenigſtens der Käufer, wiſſen, die Sachen ſeyn von dieſer Art, und alſo des Verkaufs unfähig, oder ob ſie, und wenigſtens der Käufer, dieſe Eigenſchaft nicht gewußt haben. Im erſtern Falle iſt der Kauf ganz ungültig, im letztern hingegen iſt er es nur in ſo fern, daß die Sache ſelbſt nicht an den Käufer übertragen werden kann. Die Entſchädigung hat der Käufer von dem Verkäufer, der die Umſtände wußte, oder wenigſtens hat er die Rückgabe des erhaltenen Geldes, wenn er ſie nicht wußte, actione emti zu fodern. L. 4. de C. E. Et liberi hominis, et loci ſacri, et religioſi, qui haberi non poteſt, emtio intelligitur, ſi ab ignorante emitur L. 5. *eod.* Quia difficile dignoſci poteſt liber homo a ſervo. L. 6. pr. *eod.* Sed Celſus filius ait, hominem liberum ſcientem te

eme-

emere non poſſe: nec cujuscunque rei, ſi ſcias, alienationem eſſe: vt ſacra et religioſa loca, aut quorum commercium non ſit, vt publica, quae non in pecunia populi, ſed in publico vſu habentur: vt eſt campus Martius. §. 5. J. de emt. et vend. Loca ſacra, vel religioſa, item publica, (veluti forum, baſilicam) fruſtra quis ſciens emit: quae tamen ſi pro profanis vel privatis deceptus a venditore quis emerit: habebit actionem ex emto, quod non habere ei liceat, vt conſequatur, quod ſua intereſt, eum deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit. Der Grund, warum bey dem Fall der Unwiſſenheit des Käufers dieſem die Klage, als aus dem Kauf, geſtattet wird, iſt, wie es das Geſetz L. 5. ſelbſt angibt, die Billigkeit, da man es den Sachen nicht anſehen kann, was ſie ſind und bona fides für die Wahrheit gerechnet wird. Die Worte L. 4. qui haberi non poteſt, heiſſen ſoviel, als: cujus alias non eſt commercium, Die Worte in L. 6. pr. ſi ſcias alienationem eſſe, ſind offenbar falſch, obgleich der Florentinae gemäß. Es muß heiſſen: alienationem non eſſe, oder alienationem prohibitam eſſe, wie Haloander lieſt, cf. Ienſ. Strictur. p. 656. In pecunia populi ſind diejenigen Sachen, welche zwar dem Staat gehörten, aber nicht zu dem gemeinen Gebrauch des Volks dienten. Bey ſi ſcias alienationem eſſe, hat Taurell vor eſſe noch ein non eingeſchloſſen, und die Vulgata hat: alienationem interdictam eſſe. Beydes erklärt Jauch. Neg. p. 301. für unrecht.

§. 91. Aus dieſem Grundſatze, daß res divini juris u. ſ. w. des Kaufs unfähig ſind, muß man auch erklären, was enthalten. L. 22. de C. E. Hanc legem venditionis: *Si quid ſacri, vel religioſi*

gioſi eſt, ejus venit nihil, ſupervacuam non eſſe, ſed ad modica loca pertinere. Caeterum ſi omne religioſum, vel ſacrum, vel publicum venierit: nullam eſſe emtionem. L. 23. eod. Et quod ſolverit eo nomine, emtor condicere poteſt. L. 24. eod. In modicis autem ex emto eſſe actionem, quia non ſpecialiter locus ſacer vel religioſus veniit, ſed emtioni majoris partis acceſſit. Bey dem Verkauf eines Grundſtücks konnte es vorkommen, daß ſich Stücke fanden, welche divini juris oder dem Publico gehörig waren, und wovon der Käufer, wenn davon nichts erwähnt worden, glauben mußte, daß ſie mit verkauft, mit zu dem Grundſtück gehörig, und nicht mit der Eigenſchaft, die ſie ihm unbrauchbar machte, behaftet wären. In ſolchem Falle würde der Verkäufer für die Gewähr gehaftet haben, wenn er davon nichts geſagt hätte. Daher war es ihm zu rathen, davon den Käufer zu unterrichten, und ſich zu verwahren, daß er dafür nicht haften wolle. Dieſe Verwahrung geſchahe mit den Worten. Si quid ſacri etc. ejus nihil venit. Wenn nun der Käufer ſich ſolche Klauſel und Verwahrung gefallen ließ, ſo konnte er hernach, bey ſich findenden Stücken dieſer Art, keinen Regreß gegen den Verkäufer nehmen. Doch wurde ſolches mit der Beſcheidenheit verſtanden, daß dererjenigen Stücke, ſo mit dieſer Eigenſchaft behaftet, nicht viele waren, und alſo nur der geringſte Theil des Verkauften dem Gebrauch des Käufers dadurch entzogen wurde. Denn wenn der größte Theil oder alles von ſolcher Beſchaffenheit war, ſo war der Handel dem Käufer ganz unnütz, oder er war über die Hälfte verletzt, er hatte ſein Geld vergebens bezahlt oder gelobet: alſo mußte der Handel zurückgehen. Der Verkäufer hatte hier eine Gefährde gebraucht, daß er eine ſo ſtarke Verle-

ꝫung des Käufers nur durch ſolche allgemeine Klauſel zu verſtehen geben wollen. Der Käufer bezahlte in dieſem Falle alſo nichts, und was er ſchon bezahlt, foderte er zurück, weil er unwiſſend angeführt worden. Hätte er die Umſtände gewußt, ſo hätte er wenigſtens das ſchon bezahlte Geld nicht zurückfodern können. Qui ſciens indebitum ſolvit, animum donandi habuiſſe praeſumitur.

§. 92. Beſonders wiederholen die Geſetze dieſe Entſcheidung bey dem Verkauf eines freyen Menſchen. L. 34. §. 2. de C. E. Liberum hominem ſcientes emere non poſſumus. Sed nec talis emtio aut ſtipulatio admittenda eſt, *cum ſervus erit*, quamvis dixerimus, futuras res emi poſſe. Nec enim fas eſt ejusmodi caſus exſpectare. L. 70. *eod.* Liberi hominis emtionem contrahi poſſe plerique exiſtimaverunt: ſi modo inter ignorantes id fiat. Quod idem placet, etiamſi venditor ſciat, emtor autem ignoret. Quodſi emtor ſciens liberum eſſe emerit: nulla emtio contrahitur.

§. 93. Da ſonſt auf künftige Veränderungsfälle, wodurch die vorher des Verkaufs unfähige Sache deſſelben fähig werden würde, ein Kauf geſchloſſen werden konnte; ſo war es nach den eben angeführten Geſetzen was Beſonderes, daß auf künftigen Verluſt der Freyheit eines Menſchen über denſelben nicht gehandelt werden durfte. Weil dies eine traurige und unglückliche Ausſicht war, ſo wollten die Rechtslehrer dergleichen Vorausſetzungen nicht geſtatten.

§. 94. Wenn ein Beſitzer denjenigen Knecht, welchem er nach einer letzten Willensverordnung die Freyheit zu geben ſchuldig war, verkaufte, und der

Käu-

Käufer den Knecht frey ließ; ſo war dieſe Freylaſſung, weil ſie ſich auf einen unerlaubten Kauf gründete, ungültig. Der Freygelaſſene war alſo des Käufers Patronatrecht zu erkennen nicht ſchuldig. Weil er aber nicht directe, ſondern oblique im Teſtament mit der Freyheit beſchenkt war, ſo mußte er dennoch einen Patron erkennen. Dies war nun eigentlich der Erbe, der ihn verkauft hatte. Da aber dieſer ſeine Rechte dem Käufer durch den Kauf überlaſſen; ſo hatte der Freygelaſſene die Wahl, ob er des Verkäufers oder Käufers Patronatrecht erkennen wollte. L. 45. §. 2. de act. emt. Supereſt tertia deliberatio, cujus debet eſſe liberta Areſcuſa, quae recuſat emtorem. Et non ſine ratione dicetur, ejus debere effici libertam, a quo vendita eſt: id eſt, heredis: quia et ipſe ex emto actione tenetur. Sed hoc ita, ſi non Areſcuſa elegerit emtoris patronatum. Tunc enim et illius remanet liberta, et ille actionem ex emto non habet, quia nihil ejus intereſt, cum eam libertam habet. Dieſe Stelle bezieht ſich auf den Fall, der L. 43 eod. vorgetragen wird, und eben darinn beſteht, daß Areſcuſa, der die Freyheit vermacht war, vom Erben verkauft, vom Käufer aber in der Freyheit geſetzt worden. Da der Käufer die Magd in Freyheit geſetzt, ſo konnte er keine Gewährsleiſtung vom Verkäufer wegen Abgangs derſelben vom Verkäufer verlangen, indem ſie nicht entwährt worden, ſondern er ſie ſelbſt veräußert hatte. Aber das Patronatrecht hätte er doch gehabt, wenn ſich nicht der Gewährsmangel bey ihr gefunden. Deshalb alſo allein ſtand ihm ein Regreß gegen den Verkäufer zu. Wenn daher Areſcuſa ſich auch des Käufers Patronatrecht gefallen ließ, ſo war gar kein Grund eines Regreſſes gegen den Verkäufer vorhanden.

§. 95. Ein beſonderer Fall, da ein freyer Menſch von ſeinen eigenen Knechten verkauſt worden, findet ſich L. 4. C. Si ſerv. export. ven. Moveor, quod te a ſervis tuis dominum eorum, veniſſe affirmas ſub ea lege, ne in patria moreris, (et) ab eo, cui te emtor prior vendiderat manumiſſum eſſe dicis. Quare competens judex adverſus eum, quem praeſentem eſſe dicis, cognitionem ſuam praebebit. Et ſi veritas accuſationis aderit, execrabile delictum in exemplum capitali poena vindicabit. Sed quoad vsque probaveris, quae intendis, ſtatus tuus eſſe is videtur, qui in te poſt manumiſſionem deprehenditur. Die That ſoll unterſucht werden. Bey befundener Richtigkeit wird den Thätern Lebensſtrafe gedrohet. Bis zur Austrag der Sache aber behält der Anzeiger den Stand und die Rechte, welche die zuletzt mit ihm vorgenommene Handlung der Freylaſſung mit ſich bringt.

§. 96. Eine Ausnahme von der Regel, daß freye Menſchen nicht verkauft werden durften, war ehemals bey Vätern, welche die unter ihrer Gewalt ſtehenden Kinder verkaufen konnten. Obgleich dieſes Recht neuerlich aufgehoben iſt, ſo iſt doch von Conſtantin. M. der eine Fall noch beybehalten worden, wenn der Vater in dringendſter Noth iſt, aus der er ſich durch den Verkauf des Kindes retten kann. In dieſem Falle ſoll er ſolches verkaufen können, nur muß es ſogleich geſchehen, wie das Kind zur Welt kommt. L. 1. C. de patr. qui fil. Liberos a parentibus neque venditionis, neque donationis, titulo neque pignoris jure, aut alio quolibet modo, nec ſub praetextu ignorantiae accipientis, in alium transferri poſſe, manifeſtiſſimi juris eſt. L. 2. C. eod. Si quis propter nimiam paupertatem ege-

ſtatem-

ſtatemque victus cauſa filium filiamve ſanguinolentos vendiderit: venditione in hoc tantummodo caſu valente, emtor obtinendi ejus ſervitii habeat facultatem. Liceat autem ipſi, qui vendidit, vel qui alienatus eſt, aut cuilibet alii ad ingenuitatem eum propriam repetere: modo ſi aut pretium offerat, quod poteſt valere, aut mancipium pro ejusmodi praeſtet.

§. 97. Die Geſetze der 12 Tafeln erlaubten dem Vater, ſeine Kinder zu verkaufen, ja ſolches dreymal zu wiederholen. In der Folge blieb dieſes Recht zwar, aber ſchon zeitig wurde es beſonders auf den Nothfall eingeſchränkt, auch die Loskaufung dem Kinde, oder dem Vater, oder jedem andern, zu Behauptung der Ingenuität, geſtattet. Schon Paul. Sent. L. 5. tit. 1. §. 1. ſagt: Qui contemplatione extremae neceſſitatis aut alimentorum gratia filios ſuos vendiderint, ſtatui ingenuitatis eorum non praejudicant. Homo enim liber nullo pretio aeſtimatur. Iidem nec pignori ab his, aut fiduciae dari poſſunt. Ex quo facto ſciens creditor deportatur. Operae tamen eorum locari poſſunt. Diocl. et Max. hoben das Verkaufsrecht ganz auf. Aber Conſt. M. behielt es wieder im Nothfall bey. Die Stelle des Paulus iſt ſo zu verſtehen, daß das Kind zur Erlangung der Ingenuität wider losgekauft werden könne, wie Conſt. M. ſolches wiederholet.

§. 98. Die Verordnung dieſes Kaiſers, welche nach Godofredi Meinung Tribonian verändert hat, die aber, nach Noodts, Iul., Paul. Cap. 5. geäußerter unerweißlicher Meinung, eine von L. 2. C. Iuſt. unterſchiedene Conſtitution iſt, ſteht L. 1. C. Th. de his qui ſanguinol. Secundum ſtatuta priorum Principum,

ſi quis a ſanguine quoquo modo legitime comparaverit, vel nutriendum putaverit, obtinendi ejus ſervitii habeat poteſtatem: (Ita vt, ſi quis poſt ſeriem annorum ad libertatem eum repetat, vel ſervum defendat, ejusdem modi alium praeſtet, aut pretium, quod poteſt valere, exſolvat). Qui enim pretium competens inſtrumento confecto dederit, ita debet firmiter poſſidere, vt et diſtrahendi pro ſuo debito cauſam liberam habeat. Poena ſubjiciendis iis, qui contra hanc legem venire tentaverint. Es iſt merkwürdig, daß dieſe Conſtitution der Verordnungen der Vorgänger erwähnet, die ſchon etwas Anſehnliches befohlen haben ſollen. Von dieſen iſt ſonſt keine Nachricht anzutreffen. Eben dieſe Conſtitution lehrt auch, daß in dem Cod. Iuſt. L. 2. C. de patr. qui fil. ganz recht ſanguinolentos geleſen werde, dagegen andere Erklärer mit Unrecht ſanguinolentus geſetzt haben. Sie meinten, der Vater ſey ſanguinolentus, weil er ſeine Kinder verkaufe, und wußten nicht was ſie aus filiis ſanguinolentis machen ſollten. Sie hatten vom Cod. Theod. keine Kenntniß. Der Titel: de his qui ſanguinolentos emtos vel nutriendos acceperint hätte ſie ſonſt eines andern belehren können. Die Worte im Cod. Theod. Si quis a ſanguine comparaverit, heiſſen: wenn Jemand die Kinder, ſo wie ſie noch mit dem Blute der erſten Geburt beſudelt ſind, kauft. Dafür hat Tribonian geſetzt: ſi quis ſanguinolentos vendiderit. Anſtatt: vel nutriendum lieſt man beſſer: et nutriendum. Die Worte: vel ſervum defendat reden von einem Fall, wenn Jemand ein neugebohren Kind verkauft hat, und hernach ſich ein anderer meldet, und behauptet, das Kind ſey ſein Knecht. Dieſen Fall hat Tribonian weggelaſſen. Der Verkaufte kann nicht nur von ſich ſelbſt, ſeinem Vater und jedem

andern,

andern, losgekauft, ſondern auch dadurch freygemacht werden, wenn man dafür einen andern eben ſo guten Knecht ſtellt. Das ejusdem modi alium praeſtet hat Tribonian ſchlecht übertragen: mancipium pro ejusmodi praeſtet, welches keinen Verſtand hat. Es muß vielleicht: eo, nach: pro in den Abſchriften ausgefallen oder von Tribonian vergeſſen seyn. Wenn man dieſes einſchaltet; ſo kommt der Verſtand heraus.

§. 99. Nach Conſtantino M. hat Theodoſius befohlen, daß der Verkaufte unentgeltlich heraus gegeben werden ſolle. L. 1. C. Th. de patrib. qui fil. Impp. Valentinian., Theodoſ. et Arcad. AAA. Tatiano P. P. Omnes, quos parentum miſeranda fortuna in ſervitium, dum victum requirunt, addixit, ingenuitati priſtinae reformentur. Nec ſane remunerationem pretii debet expoſcere, cui etiam minimi temporis ſpatio ſervitium ſatisfecit ingenui. Der Kaiſer Valentinian III. befahl wieder, daß der Verkaufte mit Gelde abgelöſt und noch der 5te Pfennig drüber gegeben werden ſollte. Allein beyde Verordnungen hat Tribonian in den Juſtinianeiſchen Codex nicht aufgenommen, ſondern blos das Geſetz Conſtant. M. beybehalten.

§. 100. Die Abſicht der Verordnung war, daß Väter, welche ihre Kinder nicht ernähren könnten, ſolche wegzulegen und auszuſetzen bewogen werden möchten. Dieſes ſollte durch den nachgelaſſenen Verkauf verhindert werden.

§. 101. Knechte zu verkaufen, war ordentlicher Weiſe unverwehrt. Wenn aber ein Knecht dem Herrn entlaufen war, ſo wurde dieſem nicht ge-

ſtattet, ihn während der Flucht zu verkaufen. Die Abſicht der Verordnung war, die Verführung der Knechte zur Flucht zu verhindern. Wenn ein Knecht zur Flucht verleitet worden, ſo war es auch leicht, den Eigenthümer, der ihn halb verloren gab, dazu zu bringen, daß er ihn um ein geringes Geld an den, der den Kauf anbot, und vielleicht hinter der Verführung und Flucht ſteckte, verkaufte und verſchleuderte. Wenn man ſolche Verkaufe geſtattete, ſo gab dies Gelegenheit, daß viele Verführungen der Knechte befördert wurden und ungeſtraft blieben. Es war L. Fabis de plagiis gemacht, welches Geſetz von dieſen Verführungen der Knechte redete. Durch ein in der Folge gemachtes Senatus conſultum wurde dieſe Verordnung zum L. Fabian. hinzugethan, daß der Herr ſeinen Knecht, während der Flucht, bey Strafe nicht verkaufen ſollte. L. 2. §. 3. ff. de L. Fab. de plagiar.

§. 102. Weil jedoch das Sctum nur verordnete, daß während der Flucht der Verkauf nicht geſchehen könne; ſo war dawider nicht gehandelt, wenn derſelbe, erſt auf den Fall, da er wieder erlangt wurde, zum Verkauf kam. L. 35. §. 3. de C. E. Si quis amico peregre eunti mandaverit, vt fugitivum ſuum quaerat, et, ſi invenerit, vendat: nec ipſe contra ſenatus conſultum committit, quia non vendidit: neque amicus ejus, quia praeſentem vendit. Emtor quoque, qui praeſentem emit, recte negotium gerere intelligitur. L. 2. ff. L. 6. C. ad L. Fab. de plag. Der Knecht ſollte, dem Auftrage gemäß, erſt aufgefunden, denn aber verkauft werden. Der Knecht wurde gefunden, und nun, da man ihn wieder hatte, verkauft. Alſo geſchahe der Verkauf nicht auf der Flucht. Der Auftrag war auch nicht

zu

zu einem Verkauf auf der Flucht geſchehen. So hätte der Grund der Zuläßigkeit angegeben werden ſollen. Denn der Grund: quia non vendidit, ſchmeckt nach einem elenden Behelf und fraude legis. Quod quis facit per alium ipſe feciſſe putandus eſt, iſt die Regel. Cf. Rechenb. ad L. Fab. de plagiar. §. 7. ſqq.

§. 103. Auf gleiche Weiſe war den Herrn unterſagt, die Knechte zum Streit mit den wilden Thieren zu verkaufen. Auch alsdenn war es ihnen unterſagt, wenn ſie grobe Verbrechen begangen, die dieſe Strafe wohl verdient hatten. Ohne ſolche Urſachen es zu thun, war es, als eine Grauſamkeit, von jeher unerlaubt geweſen. Allein auch bey ſolchen Urſachen geſtatteten es in der Folge die Kaiſer nicht, und verlangten, daß dergleichen Todesſtrafen auch an Knechten nicht anders, als nach richterlicher Erkenntniß vollzogen werden ſollten. Alſo fiel aller Handel darüber hinweg. L. 11. §. 1. ad. L. Corn. de Sicar.

§. 104. Weil manche Eigenthümer glaubten, daß ſie wider das Geſetz nicht handelten, wenn ſie nicht ſelbſt, ſondern durch einen Gevollmächtigten den Knecht zum Thierkampf verkauften, ſo haben Antonin. und L. Verus, oder die Divi Fratres, auch dieſen Behelf beſonders unterſagt. L. 42. de C. E. Domini neque per ſe, neque per procuratores ſuos, poſſunt ſaltim criminoſos ſervos vendere, ut cum beſtiis pugnarent. Et ita divi Fratres reſcripſerunt.

§. 105. Eine Römiſche Policeyverordnung ſchon in den 12 Tafeln wollte, daß ein Gebäude

weder niedergeriſſen, noch etwas davon abgeriſſen, und dadurch das Gebäude beſchimpft werden ſollte. Deshalb verordnete auch Veſpaſian, daß des Gewerbes halben dergleichen Nieder- oder Abreiſſen nicht geſchehen ſollte. Crell. de vendit. rer. cum fundo adhuc cohaer. L. 2, C. de aedif. priv. Unter Hadrian wurde dies wiederholt, und die Divi Fratres beſtätigten es nochmals. Hievon redet L. 52. de C. E. Senatus cenſuit, ne quis domum villamve dirueret, quo plus ſibi acquireretur: neve quis negotiandi cauſa eorum quid emeret venderetve. Poena in eum, qui adverſus ſenatus conſultum feciſſet, conſtituta eſt: vt duplum ejus, quanti emiſſet, in aerarium inferre cogeretur: eum vero, qui vendidiſſet, vt irrita fieret venditio. Plane ſi mihi pretium ſolveris: cum tu duplum aerario debeas: repetes a me, quod a mea parte irrita facta eſt venditio. Nec ſolum huic ſenatus conſulto locus erit, ſi quis ſuam villam vel domum, ſed etſi alienam vendiderit. Die Strafe der Contravention iſt, wie aus Vergleichung unſerer Stelle mit L. vlt. de damn. inf. zu erſehen, daß der Käufer das Geld, ſo er dem Verkäufer verſprochen, dem Fiſco geben, und dazu das alterum tantum bezahlen muß, folglich er ſowohl, als der Käufer, etwas leidet. Eigentlich aber leidet der Verkäufer nichts. Denn er behält ſeine Sache, weil der Handel ungültig iſt. Die Endklauſel muß etwa von einem Gläubiger, der ein Pfand verkauft u. ſ. w., verſtanden werden, wo die Sache einigen Zweifel von Anwendung des Geſetzes haben kann. Sonſt iſt es ein wirklich überflüßiger Zuſatz, wenn man ihn von der Handlung eines bloſſen Gevollmächtigten des Eigenthümers erklärt. Man ſehe Majanſ. Diſp. Num. 24.

§. 106.

§. 106. Zu den dem Verkauf entzogenen Sachen gehören ferner ſolche Gifte, die nie zu einem heilſamen Nutzen gebraucht werden können. Sind ſie von ſonſtigem nützlichen Gebrauch, außer daß ſie auch einen Menſchen umzubringen dienen, ſo iſt ihr Verkauf geſtattet. L. 35. §. 2. de C. E. Veneni mali quidam putant non contrahi emtionem: quia nec ſocietas aut mandatum flagitioſae rei vllas vires habet. Quae ſententia poteſt ſane vera videri de his, quae nullo modo, adjectione alterius materiae, vſu nobis eſſe poſſunt. De his vero, quae mixta aliis materiis adeo nocendi materiam deponunt, vt ex his antidoti, aut alia quaedam ſalubria medicamenta conficiantur, aliud dici poteſt. Die Alten müſſen Gifte gehabt haben, die ſchlechthin zu nichts anders, als zu Vergiftung der Menſchen dienlich geweſen, oder die ſie wenigſtens dafür gehalten haben. Weil aber nicht leicht ein Gift ſeyn mag, welches nicht auch einen guten Nutzen haben kann; ſo iſt daraus die heutige Einrichtung in Verkaufung der Gifte entſtanden, die zu bekannt iſt, als daß ſie hier angeführt zu werden brauchte. Beym Ducker de latinit. veter. Ictor. iſt getadelt worden, daß hier antidotus, und ihn plurali antidoti, geſagt ſey, da ſonſt Antidotum gewöhnlich iſt. Aber antidotus kommt auch bey den Alten vor, und es iſt überdem nicht ausgemacht, ob hier antidoti nicht der genitivus nominativi iſt, und mit medicamenta, nämlich antidoti medicamenta: zuſammenzuſetzen.

§. 107. Beſondere dem alten Römiſchen Staate eigene Verbote betrafen Waaren, damit nicht jeder handeln ſollte. Dahin gehörte z. E. Purpur und Seide. Von jenem redet L. 1. C. Quae res ven. non poſſ. Fucandae atque diſtrahendae purpurae

vel

vel in ſerico, vel in lana, quae blatta, vel oxyblatta atque hyacinthina dicitur, facultatem nullus poſſit habere privatus. Sin autem aliquis ſupradicti muricis vellus vendiderit, fortunarum ſuarum et capitis ſciat ſe ſubiturum eſſe diſcrimen. Den Kaiſern allein, und denen, die ſie damit beehrten, war der Purpur vorbehalten. Es durfte alſo Niemand denſelben tragen, auch nicht färben, (fucare) oder damit handeln, als welchem der Kaiſer es geſtattet. Der Purpur, welcher dunkler war, hieß blatta: der hellere oxyblatta. Statt: hyacinthina lieſt man lieber Ianthina oder hyanthina, nach L. 70, §. vlt. de Leg. 3. Dieſer Purpur fiel in Violet, und wurde aus den blauen Violen gemacht. Murex iſt, wie einige Alte gelehrt, ein Fiſch, oder, wie andere richtiger geſagt, eine Schnecke oder Muſchel, deren Saft zum Purpur gebraucht wurde. Muricis vellus iſt Wolle, ſo mit dieſer Purpurſchnecke gefärbt worden. Die Verordnung des Grat. Valent. und Theod., welche in unſerm L. 1. enthalten, wiederholten Theod. und Valent. L. 5. C. de Veſt. Holob. K. Leo aber hob nach Juſtinian dieſe Verordnung wieder auf Novell. Conſt. 80. cf. Steger de purpura ſacrae dignit. inſigni.

§. 108. Von der Seide redet L. 2. C. quae res ven. non poſſ. Comparandi ſerici a barbaris facultatem omnibus (ſicut jam praeceptum eſt), praeter comitem commerciorum, etiamnum jubemus auferri. Seide zu tragen, war, wenigſtens den Männern, eben ſo unterſagt, als Purpur. Die Benennung iſt von einer Indiſchen Nation, die Seres geheiſſen, hergenommen. Von den Indiern kam die Seide zu den Perſern, von dieſen zu den Griechen, und durch letztere wurde ſie den Römern ſchon zur Zeit der freyen Republik bekannt. Bis auf Juſti-

nian

nian war ſeiden Zeug ſo koſtbar, daß es mit Gelde aufgewogen wurde. Nur den Weibern war es zu tragen geſtattet. Unter den Männern wurde es den erſtern Kaiſern ſelbſt zu einer Verſchwendung gedeutet, wenn ſie Seide trugen. Die ſpätern Kaiſer bedienten ſich derſelben häufiger. Daher auch hiemit der Handel eingeſchränkt war. Niemand durfte, wenigſtens mit fremden Nationen, einen Verkehr treiben, als der Comes commerciorum. Hoffmann diſſ. de jurib. c. bombyc. mor. et ſeric. Ej. Obſervatt. c. bombyc. ſeric. et mor.

§. 109. Ein fernerer verbotener Handel war der, mit Verſchnittenen. Schon in den heidniſchen Zeiten waren von Domitian, Nerva und Hadrian Verordnungen erlaſſen, auch verſchiedene Senatus conſulta gemacht worden, welche das Kaſtriren unterſagten. L. 3. 4. 5. 6. de Sicar. Die chriſtlichen Kaiſer wiederholten dieſe Verordnung, und verboten auch den Handel mit ſolchen Verſchnittenen. Solche Sclaven, die im Römiſchen Staat wider das Verbot kaſtriret worden, oder daſelbſt wenigſtens zu Hauſe, aber in auswärtige Hände gerathen, waren, und daſelbſt verſchnitten worden, ſollten ſchlechthin nicht verkauft werden können. Wenn ſie aber fremde von Geburt waren, und in ihrem Vaterlande die Kaſtrirung geſchehen war; ſo gieng der Handel an. Der, ſo im Römiſchen Staat kaſtrirt worden, konnte ohnedem ſelten eine Waare des Privathandels ſeyn, weil der Verſchnittene dem Fiſcus zufiel, oder, wie hernach Nov. 142 verordnet worden, derſelbe die Freyheit erhielt. Inzwiſchen konnte es doch geſchehen, daß ein ſolcher wieder in Privathände gerieth. Alſo war die Verordnung, dieſer Art der Verſchnittenen wegen, nicht ganz unnütz. L. 1. C. de Evnuch.

Si

Si quis poſt hanc ſanctionem in vrbe Romana evnuchos fecerit, capite puniatur: mancipio tali, nec non etiam loco, vbi hoc commiſſum fuerit, domino ſciente et diſſimulante confiſcando. L. 2. eod. Romanae gentis homines ſive in Barbaro, ſive in Romano ſolo evnuchos factos nullatenus quolibet modo ad dominium cujusquam transferri jubemus: poena graviſſima ſtatuenda adverſus eos, qui hoc perpetrare auſi fuerint: tabellione videlicet, qui hujusmodi emtionis ſive cujuslibet alterius alienationis inſtrumenta conſcripſerit, et eo, qui octavam vel aliquid vectigalis cauſa pro his ſuſceperit, eidem poenae ſubjiciendo. Barbarae autem gentes evnuchos, extra loca noſtro imperio ſubjecta factos, cunctis negotiatoribus vel quibuscunque aliis emendi in commerciis et vendendi, vbi voluerint, tribuimus facultatem.

§. 110. Der Grund der Diſtinktion iſt vermuthlich, daß im Römiſchen Staat kaſtrirte Knechte, als eine wider das geſetzliche Verbot gemachte Waare anzuſehen, aus dem Römiſchen Staat gebürtigen Knechte aber, die auswärts hingekommen, und daſelbſt kaſtrirt worden, dieſen gleich geachtet werden mußten, damit nicht in fraudem legis die Knechte auswärts hingeſchafft, daſelbſt verſchnitten, und denn wieder zurückgebracht würden, um Ausländer hingegen man ſich nicht bekümmerte. Die Urſach des verbotenen Handels war überhaupt, daß man das Kaſtriren verhindern wollte. Denn wenn mit den Kaſtraten kein Handel zu machen war, ſo that man ſich durch die Kaſtrirung den größeſten Schaden. Weil ſie für keine Waare paßirten, ſo konnte auch davon der gewöhnliche Zoll (octava) nicht genommen werden, und der Zöllner war ſtrafbar

bar, der ſich davon den Zoll hatte belieben laſſen.

§. 111. Gewiſſe Waaren durften wenigſtens nicht an Ausländer verkauft werden, weil davon dem Römiſchen Staat eine Gefahr zu beſorgen war. Dahin gehörten ſehr wohlſchmeckende Sachen, damit die fremden Nationen nicht gereizt würden, um dieſes Wohlſchmacks willen in die Römiſchen Provinzen einzudringen. L. 1. C. quae res export. non deb. Ad barbaricum transferendi vini, olei et liquaminis, nullam quisquam habeat facultatem, nec geſtus quidem cauſa, aut vſus commerciorum. Barbaricum heißt das Ausland. Liquamen iſt eine aus allerley Fiſchen zubereitete wohlſchmeckende Brühe, welche auch garon, garum genannt wurde. L. 3. §. 1. de penu leg. Nec guſtus quidem cauſa mag heiſſen, daß man auch nicht einmal zur Probe eine geringe Quantität umſonſt dem Ausländer geben ſoll.

§. 112. Dahin waren auch Waffen und alles Eiſen zu rechnen, deren ſich die Ausländer gegen die Römer ſelbſt hätten bedienen können. L. 2. C. quae res export. non debent. Nemo alienigenis Barbaris cujuscunque gentis ad hanc vrbem ſacratiſſimam ſub legationis ſpecie, vel ſub quocunque alio colore, venientibus, aut in diverſis aliis civitatibus vel locis, loricas, ſcuta et arcus, ſagittas, et ſpathas, et gladios, et alterius cujuscunque generis arma audeat venumdare. Nulla prorſus iisdem tela, nihil penitus ferri, vel facti jam, vel adhuc infecti, ab aliquo diſtrahatur. Perniciosſum namque Romano imperio et proditioni proximum eſt, Barbaros, quos indigere convenit telis, eos, vt validiores reddantur, inſtruere.

Si

Si quis autem aliquod armorum genus quarumcunque nationum Barbaris alienigenis contra pietatis noſtrae interdicta vbicunque vendiderit: bona ejus vniverſa protinus fiſco addici, ipſum quoque capitalem poenam ſubire decernimus. Ueberhaupt war der Handel mit Waffen auch in dem Römiſchen Staat den Bürgern unter ſich nicht willkürlich, ſondern nur die, welche dazu vom Kaiſer berechtigt worden, durften ſolche verkaufen. Auch die Waffenfabriken, Eiſenhämmer und Schmieden erforderten allemal eine kaiſerliche Veranſtaltung.

§. 113. Gleiche Bewandniß hatte es mit dem Salzſchank. L. 11. de Vectig. et commiſſ.

§. 114. Daß die Sachen der Unmündigen zwar vom Vormunde verkauft werden können, nur daß dazu eine obrigkeitliche Unterſuchung und Einwilligung erforderlich, iſt bekannt. Conſtant. M., der beſonders dieſes Erforderniß der gerichtlichen Beſtättigung erweiterte, hatte davon unter andern eine Ausnahme bey verheyratheten Weibsleuten gemacht. Dieſe ſollten ihre Sachen bloß mit Einwilligung des Mannes und deſſen Unterſchrift des Verkaufs gültig verkaufen können, ohne daß die Obrigkeit dabey Antheil nähme. Aber Julianus, ſein Bruders Sohn, hob dieſe Ausnahme wieder auf. L. 3. C. Th. de C. E. Patrui mei, Conſtantini, Conſtitutionem jubemus aboleri, qua praecepit, minores foeminas, conſortio virorum copulatas, ſine decreti interpoſitione venditiones poſſe celebrare, ſi viri earum conſenſum pariter atque ſubſcriptionem inſtrumentis putaverint eſſe praebendam: quoniam abſurdum eſt, maritos eis interdum inopes obligari: cum poſſint, venditionis jure ipſo non valente, proprias res recipere

ab

ab iis, qui ſe illicitis contractibus miſcuerunt. Vetus igitur jus revocamus, vt omnis venditio, quaecunque fuerit a minore, viro, ſive foemina, ſine decreti interpoſitione celebrata, nulla ratione ſubſiſtat. Die Verordnung Conſt. M., welche dieſen Punkt mit enthalten, iſt im Cod. Iuſt. zerriſſen, in L. 22. de adminiſtr. tut. L. vlt. Quando decr. op. und L. vlt. Si adv. vend. eingeſchaltet. Der Grund, den Conſt. M. hatte, warum er die Ausnahme von Eheweibern eingeführt, war, weil ſich dieſelben an ihre Männer halten könnten. Aber Julian antwortet: maritos interdum inopes obligari. Die Männer hätten oft nichts, wodurch ſie die Weiber entſchädigen könnten, daher es beſſer, daß die Weiber, venditionis jure ipſo non valente, ihre Sachen vindiciren könnten. Vetus jus revocamus, wir ſtellen das alte Recht wieder her, welches dieſe Ausnahme nicht hatte. Im Juſtinianeiſchen Codex iſt dieſe Conſtitution weggelaſſen, weil von der Ausnahme, die Eheweiber betreffend, darinn nichts aufgenommen iſt.

Viertes Kapitel.

Pertinenzen der verkauften Sachen.

§. 115. Die Pertinenzien ſind unter dem Verkauf der Sache mit begriffen. §. 116 Erſte Regel von Pertinenzen. §. 117. Zweyte Regel §. 118 Von abgebrachten Früchten. §. 119. Ausgeriſſenen Bäumen. §. 120. Abgefallenen Früchten. §. 121. Dritte Regel. §. 122. Fernere Erläuterung. §. 123. Dergleichen. §. 124. Dergleichen. §. 125. Einſchränkung der Pertinenzqualität der feſtgemachten Sachen. §. 126. Beweis. §. 127. Dergleichen. §. 128. Vierte Regel.

§. 129. Fünfte Regel. §. 130. Von Miſt und Stroh, Brenn- und Nutzholz Kahn und Schiffgeräthſchaft. §. 131. Vom Waſſerbehältniß. §. 132. Von Gerechtſamen, deren das erkaufte Grundſtück nicht entbehren kann. §. 133. Fortſetzung von der Pertinenzqualität aus dem nothwendigſten Gebrauch §. 134. Sechſte Regel. §. 135. Siebente Regel. §. 136 Vorhanden Vieh beym Grundſtück. §. 137. Achte Regel. §. 138. Neunte Regel von juribus ſubjective realibus. §. 139. Von neu verſprochenen Gerechtſamen. §. 140. Zehnte Regel §. 141. Ob eine Grabſtätte unter dem Verkauf der Länderey mit begriffen. §. 142. Ob das peculium ein Zubehör des Knechts. §. 143. Eilfte Regel vom ſtillſchweigenden Mitverkauf. §. 144. Rückgabe des Pferdes, wenn das aufgelegte Zeug nicht mit geliefert wird. §. 145. Auf Ablieferung der Pertinenzen wird actione emti geklagt. §. 146. Wiefern das Pertinenz ein acceſſorium ſey.

§. ~~40.~~ 115.

Wenn eine Sache verkauft wird, ſo entſteht häufig die Frage, was, als ein Pertinenz dazu, der Käufer mit überliefert verlangen, und ſich mit anmaſſen könne. Dieſe Frage iſt hier füglich ſogleich mit zu nehmen, nachdem von der verkauften Sache ſelbſt geredet worden. Pertinenzien nennen wir Sachen, die von einer andern, welche die Hauptſache ausmacht, unterſchieden, um dieſer willen aber vorhanden iſt, daher ſie, der Hauptſache wegen, dabey bleiben muß. Daß ſolche auf dem Käufer mit übergehen, lehrt ſchon ihr Begriff. Es ſagen es auch überdem die Geſetze überhaupt. L. 67. de C. E. Alienatio cum fit, cum ſua cauſa dominium ad alium transferimus, quae eſſet futura, ſi apud nos ea res manſiſſet. Idque toto jure civili ita ſe habet, praeterquam ſi aliquid nominatim ſit conſtitutum. Die

Erklä-

Erklärer verſtehen hier unter der cauſa gemeiniglich die auf der Sache ruhenden Beſchwerungen. Da aber cauſa zugleich die bey der Sache zu ziehenden Vortheile und die ganze Beſchaffenheit der Sache anzeigt; ſo ſieht man leicht, daß der Satz auch eine Regel von denen bey der Sache befindlichen Zubehörungen ſey. Die Worte: praeterquam etc. ſollen nach Ant. Faber ein Zuſatz des Tribonian ſeyn, der ſich auf gewiſſe Neuerungen des Juſtinian beziehe. Da er aber dieß anzunehmen genöthiget wird, weil er die Stelle nur von den Beſchwerden verſteht, dieſe Erklärung aber falſch iſt; ſo fällt die Beſchuldignng des Tribonianismi hinweg.

§. 116. Die Hauptfrage iſt hier aber, woraus man beurtheilen könne, ob etwas ein Pertinenz ſey, oder nicht. Cf. Beſelin Theor. gen. de pertinent. Hommelſches Pertinenz- und Erbſond. Regiſt. Berger de jure rer. pertinent. Stryk de probat. pertinent. Meine Abhandl. von den Pertinenzſtücken eines verkauften Hauſes. Iſt gewiſſer Dinge wegen, daß ſie mit der Hauptſache zugleich verkauft ſeyn ſollen, ausdrücklich etwas ausgemacht; ſo verſteht es ſich von ſelbſt, daß dieſe Pertinenzien ſeyn müſſen. Dieß wäre alſo die erſte Regel.

§. 117. Wenn aber nichts ausgemacht iſt; ſo fragt es ſich, was ſchon an ſich ſelbſt für ein Pertinenz zu achten ſey. Ein Grundſatz darüber iſt der, daß auf der Sache durch Wirkung der Natur feſtſtehende Dinge, Früchte, Bäume, Gewächſe, und andere natürliche, anſitzende, Producte ein Theil derſelben ſind, und unter den Kauf ſchon an ſich mit gehören. L. 40. §. 3. de C. E. Fundi venditor frumenta manu ſata receperat. In eo fundo ex ſti-

pula ſeges erat enata. Quaeſitum eſt, an pacto contineretur. Reſpondit, maxime referre, quid eſt actum. Caeterum ſecundum verba eſſe actum, quod ex ſtipula naſceretur, non magis, quam ſi quid ex ſacco ſaccarii cecidiſſet, aut ex eo, quod avibus ex aere cecidiſſet, natum eſſet, §. 4. *eod.* Cum fundum quis vendiderat, et omnem fructum receperat: et arundinem caeduam et ſylvam in fructum eſſe, reſpondit. L. 13. §. 10. de act. emt. Si, fructibus jam maturis, ager diſtractus ſit: etiam fructus emtori cedere, niſi aliud convenit, exploratum eſt L. 13. C. eod. L. 27. pr. ff. de Vſufr. L. 44. de R. V. L. vlt. §. fructus eod. L. 17. de act. emt. In L. 40. §. 3. leſen einige avibus ex ore. Aber die florentiniſche Lesart iſt ex aëre. Catharin. Obſerv. et Conj. L. 2. c. 2. Meerm. Theſ. Tom. 6. p. 778. lieſt: Secundum verba non eſſe receptum, quod ex ſtipula etc. Die Veränderung iſt aber nicht nothwendig. Saccarius iſt der Sackträger. Der Verkäufer mußte ſich die geſäeten Früchte vorbehalten, ſonſt würden ſie mit an den Käufer übergangen ſeyn. Eben daher war auch der Vorbehalt gegen ihn zu erklären, weil er die rechtliche Vermuthung wider ſich hatte. §. 4. war der Schilf und das Holz aus dem Forſt ein jährlicher Ertrag, (arundo et ſylva caedua) und ſo gut, wie die andere jährige Aerndte, gehörte alſo unter die dem Verkäufer des Vorbehalts wegen gebührenden Früchte, die ſonſt der Käufer bekommen hätte.

§. 118. Sind die Früchte abgebracht, und iſt der Zuſammenhang der natürlichen Producte und der Gewächſe mit der tragbaren Sache aufgehoben; ſo hat die Pertinenzeigenſchaft, die aus dem Zuſammenhange herrührte, ein Ende. L. 17. §. 1. de act.

emt.

emt. Sed et vinum et fructus perceptos villae non eſſe conſtat.

§. 119. Daher kommt es auch, daß die vor dem Handel ausgeriſſenen Bäume dem Verkäufer verbleiben, wenn ſie nicht beſonders mit verhandelt ſind. L. 9. de peric. et comm. rei vend. Si poſt inſpectum praedium, antequam emtio contraheretur, arbores vento vi dejectae ſunt, an hae quoque emtori tradi debeant, quaeritur: et reſponſum, non deberi: quia eas non emerit, cum, antequam fundum emerit, deſierint fundi eſſe. Sed ſi ignoravit emtor, dejectas eſſe arbores, venditor autem ſcivit, nec admonuit: quanti emtoris interfuerit, rem aeſtimandam eſſe, ſi modo venit. Wenn der Käufer die Bäume vorher geſehen, ſo hatte er Recht zu vermuthen, daß ſie noch ſtanden. Wenn er nun gleich in culpa iſt, daß er ſich nicht nochmals darum bekümmert hat, ob ſie zur Zeit des Handels noch da seyn, ſo iſt doch der Verkäufer in dolo, der es weiß, ſie ſtehen nicht mehr, und ſich davon nichts merken läſſet. Alſo muß er dafür haften. Quanti emtoris etc. heißt den Unterſchied des Werths, den jetzt das Grundſtück hat, gegen den vorigen, vor Ausreiſſung der Bäume, müſſe der Verkäufer vergüten.

§. 120. Hieher gehört auch L. 80. §. 2. de C. E. Sylva caedua in quinquennium venierat. Quaerebatur, cum glans decidiſſet, vtrius eſſet. Scio, Servium reſpondiſſe, primum ſequendum eſſe, quod apparet actum eſſe. Quod ſi in obſcuro eſſet: quaecunque glans ex his arboribus, quae caeſae non eſſent, cecidiſſet venditoris eſſet: eam autem, quae in arboribus fuiſſet eo tempore, cum hae caederentur, emtoris. Da das Holz nur zum Schlagen auf einige Jahre überlaſſen war, ſo gehörten die Eicheln

nur ſo weit ſie beym Umſchlagen noch auf den Bäumen waren, unter den Verkauf, die andern nicht. Es iſt aber nicht abzuſehen, wie der Käufer hier Eicheln erhalten werde, da man die Bäume, wenn die Frucht noch auf ihnen ſitzt, nicht umzuſchlagen pflegt, auch nicht ökonomiſch umſchlagen kann und ſoll.

§. 121. Eine fernere Regel iſt, daß alles, was bey dem Grundſtück befeſtigt iſt, und dabey einen guten öconomiſchen Nutzen demſelben gewähret, daher vermuthlich in der Abſicht befeſtiget, angemacht, gemauert, gegoſſen und ſonſt zuſammenhangend gemacht worden, ein Pertinenz ſey. Wenn auch die feſtgemachten Sachen nicht eben zum öconomiſchen Nutzen dienen, jedoch ſo feſt einverleibt ſind, daß ſie ſich ohne Schaden des Ganzen nicht wohl trennen laſſen; ſo ſind ſie ſchon um deswillen ein Zubehör. Ein Beyſpiel gibt L. 52. §. 3. de act. emt. Ante domum mari junctam, molibus jactis, ripam conſtituit: et vti ab eo poſſeſſa domus fuit, Gajo Sejo vendidit. Quaero an ripa, quae ab auctore domui conjuncta erat, ad emtorem quoque jure emtionis pertineat: reſpondit, eodem jure fore venditam domum, quo fuiſſet prius, quam veniret. Weil des Hauſes wegen die Befeſtigung des Ufers angebracht, und eine zum Hauſe gemachte feſte Buhne war, ſo gehörte ſie von Rechtswegen dem Käufer des Hauſes.

§. 122. Ein ander Beyſpiel enthält. L. 18. pr. de act. emt. Granaria, quae ex tabulis fieri ſolent, ita aedium ſunt, ſi ſtipites eorum in terra defoſſi ſunt. Quodſi ſupra terram ſunt, rutis caeſis cedunt. Das Kornhaus, ſo im Boden feſtgemacht

iſt,

iſt, und zur Wirthſchaft dient, iſt ein Pertinenz. Granaria ſupra terram waren ſolche, die gar nicht feſtſtanden, ſondern als die Schäferhütten, ſich von einem Ort zum andern bringen lieſſen.

§. 123. Ferner gehört hieher L. 38. §. 2. de Act. emt. Firmus a Proculo quaeſiit: ſi de plumbeo caſtello fiſtulae ſub terram miſſae aquam ducerent in aënum lateribus circumſtructum: an hae aedium eſſent, an vt ruta caeſa vincta fixaque, quae aedium non eſſent. Ille reſcripſit referre, quid acti eſſet. Quid ergo, ſi nihil de ea re neque emtor neque venditor cogitaverant, vt plerumque in ejusmodi rebus eveniſſe ſolet? nonne proprius eſt: vt inſerta et incluſa aedificio, partem ejus eſſe exiſtimemus? Das Waſſerbehältniß von Bley, woraus die Röhren gingen, die Röhren ſelbſt, der eingemauerte Keſſel zum warmem Waſſer; alles war in dem Boden befeſtigt, gehört alſo um deswillen (inſerta et incluſa) dem Käufer. Es gehörte nicht zu den Sachen, welche vincta fixa geweſen, aber abgeriſſen worden. So kann man, glaub ich, die Worte: an vta ruta caeſa vincta fixaque erklären, ohne mit Cujacio die Lesart dahin zu verändern: an hae vt vincta fixaque aedium eſſent, an, vt ruta caeſaque, non eſſent aedium.

§. 124. Von gleicher Art iſt L. 17. §. 3. de act. emt. Quae tabulae pictae pro tectorio includuntur, item quae cruſtae marmoreae, aedium ſunt. Die, ſtatt der bloßen weiſſen Wand (pro tectorio), darin eingemauerten Gemählde, und darin gefaßten Marmorplatten, laſſen ſich nicht wegnehmen, ohne die Wand zu verſchimpfen.

§. 125. Dieſe Sachen, welche durch die Befeſtigung die Eigenſchaft der Zubehör bekommen, erhalten ſolche erſt, wenn die Befeſtigung bereits wirklich geſchehen iſt. So lange ſie noch nicht erfolgt iſt, ſind ſie in dieſe Klaſſe noch nicht zu rechnen. Eben ſo bleibt ihnen dieſe Eigenſchaft nur, ſo lange ſie befeſtigt bleiben. Werden ſie in der Abſicht abgeriſſen, daß ſie nicht nicht wieder angeſetzt, und mit der Hauptſache wieder befeſtigt werden ſollen; ſo ſind ſie, als ruta caeſa, kein weiteres Zubehör. Sollen ſie aber wieder die vorige Feſtmachung erhalten; ſo bleibt ihnen ihre vorige Pertinenzqualität.

§. 126. Das erſtere lehrt L. 17. §. 5. de act. emt. Item quod inſulae cauſa paratum eſt, ſi nondum perfectum eſt, quamvis poſitum in aedificio ſit, non tamen videtur aedium eſſe §. 11. eod. Pali, qui vineae cauſa parati ſunt, antequam collocentur, fundi non ſunt. Sed qui exemti ſunt hac mente, vt collocentur, fundi ſunt. Das Ende des §. 11. beſtärkt unſern letzten Satz.

§. 127. Dieſen und das, was von rutis caeſis geſagt worden, beweiſt ferner L. 66. §. 2. de C. E. Quintus Mucius ſcribit, qui ſcripſit *ruta caeſa, quaeque aedium fundive non ſunt*, bis idem ſcriptum: nam ruta caeſa ea ſunt, quae neque aedium, neque fundi ſunt. L. 17. §. 6. de act. emt. Si ruta caeſa excipiantur in venditione: ea placuit eſſe ruta, quae eruta ſunt, vt harena, creta et ſimilia: caeſa ea eſſe, vt arbores caeſas et carbones et his ſimilia. Gallus autem Aquilius, cujus Mela refert opinionem, recte ait, fruſtra in lege venditionis de rutis et caeſis contineri: quia, ſi non ſpecialiter venierunt, ad exhibendum de his agi poteſt.

teſt. Neque enim magis de materia caeſa, aut de caementis, aut de harena cavendum eſt venditori, quam de caeteris, quae ſunt pretioſiora §. 10. eod. Ea, quae ex aedificio detracta ſunt, vt reponantur, aedificii ſunt. At quae parata ſunt, vt imponantur, non ſunt aedificii. L. 18. §. 1. eod. Tegulae, quae nondum aedificiis impoſitae ſunt, quamvis regendi gratia allatae ſunt, in rutis et caeſis habentur. Aliud juris eſt in his, quae detractae ſunt, vt reponerentur. Aedibus enim accedunt. In L. 66. §. 2. lieſt die Florentina beſſer: Quis ſcripſit. Bey non ſunt, iſt denn ein Punkt zu ſetzen, und darauf folgt: *Bis* idem ſcriptum. Die Kritic über dieſen Vorbehalt iſt aber nicht ganz richtig. Es gibt, außer den rutis caeſis, noch mehr Sachen, welche ſich bey einem Grundſtück finden können, und die keine Pertinenz ſind. Alſo konnte man das: quaeque aedium etc. gar wohl hinzuſetzen. In L. 17 §. 6. iſt der Begriff der rutorum caeſorum ſehr unvollkommen erläutert. Der vollſtändigere Begriff iſt oben angegeben. Ad exhibendum de his agi poteſt von Seiten des Verkäufers, wenn ſie der Käufer vorenthält. Caementa ſind ausgebrochene Steine. Pretioſiora ſind vermuthlich die guten Mobilien bey dem Gebäude. Die folgenden Stellen beſtärken auch den erſten und letzten der obigen Sätze.

§. 128. Was nicht befeſtigt iſt, aber nothwendig bey dem Grundſtück oder der Hauptſache bleiben muß, wenn es einen Gebrauch haben ſoll, als Schlüſſel, Fenſter-Laden u. ſ. w., iſt ſchon um deswillen unter die Pertinenzen zu rechnen. L. 17. pr. de act. emt. Fundi nihil eſt, niſi quod terra ſe tenet. Aedium autem multa eſſe, quae aedibus

adfixa non ſunt, ignorari non oportet. Vtpote ſeras, claves, clauſtra. Multa etiam defoſſa eſſe, neque tamen fundi, aut villae haberi: vtpote vaſa vinaria, torcularia: quoniam haec inſtrumenti magis ſunt, etiam ſi aedificio cohaereant. §. 2. *eod.* Fundo vendito, vel legato ſterculinium et ſtramenta emtoris et legatarii ſunt: ligna autem venditoris vel heredis, quia non ſunt fundi, tametſi ad eam rem comparata ſunt. In ſterculinio autem diſtinctio Trebatii probanda eſt: vt ſi quidem ſtercorandi agri cauſa comparatum ſit, emtorem ſequatur: ſi vendendi, venditorem: niſi ſi aliud actum eſt. Nec intereſt, in ſtabulo jaceat, an acervus ſit. L. 44. de Evict. Scapham non videri navis eſſe, reſpondit: nec quidquam conjunctum habere. Nam ſcapham ipſam per ſe parvam naviculam eſſe. Omnia autem, quae conjuncta navi eſſent: veluti gubernacula, malus, antemnae, velum: quaſi membra navis eſſe. Unter ſeris et clauſtris L. 17. pr. ſind angehängte und angeſetzte Schlöſſer der Thüren zu verſtehen. Dieſe ſind ohnedem fixa vincta. Jene ſind ein Pertinenz, wenn die Thür kein ander Schloß hat, womit ſie zugehalten werden kann. Daß die Kelter und die feſtgemachten und eingegrabenen Fäſſer kein Pertinenz ſeyn ſollten, iſt aus der Natur des verkauften fundi, oder der verkauften villae zu erklären. Jenes begriff einen liegenden Grund mit oder ohne Gebäude. Villa war ein Gebäude auf einem Fundo. Weil nun beyde Sachen außerdem nichts in ſich ſchloſſen; ſo gehörten die Weinfäſſer oder Keltern nicht zu deren Zubehör, wenn ſie gleich befeſtigt waren. Es hatte damit die Bewandniß, als mit der feſtgemachten Hobelbank eines Tiſchlers, der ſein Haus verkauft.

§. 129.

§. 129. Was zur beſondern Wirthſchaft des Verkäufers gehörte, iſt unter dem Verkauf des Grundſtücks, in gemeiner Qualität verhandelt, nicht mit begriffen. Ein anders wäre es, wenn eben in der Eigenſchaft, daß die beſondere Wirthſchaft und Beſtimmung des Grundſtücks dabey gedacht wird, daſſelbe verkauſt würde. Wenn z. E. eine Schmiede verkauft würde und der Ambos darin befeſtigt wäre; ſo würde er ein Pertinenz der Schmiede ſeyn. So iſt L. 76. pr. de C. E. zu vereinigen. Dolia in horreis defoſſa, ſi non ſunt nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni ceſſiſſe videri. Hier iſt horreum ein Weinlager oder Weinkeller. Es gehören die Weinfäſſer zu deſſen Beſtimmung. Die Befeſtigung macht ſie alſo zu Pertinenzien. Wenn ein Weinberg verkauft wurde, ſo mußte der Käufer die befeſtigte Kelter mit bekommen, und es wäre auch ein Gleiches von den eingegrabenen oder ſonſt befeſtigten Fäſſern zu ſagen.

§. 130. In §. 2. L. 17. de act. emt. gründet ſich die Entſcheidung von Miſt und Stroh und beſonders die Meinung des Trebatius auf die bekannte Wirthſchaftsregel, daß alles bey der Landwirthſchaft gewonnene Stroh wieder zur Futterung des Viehs und zur Düngung verbleiben, und davon nichts aus aus dem Landgute hinweggeſchafft werden müſſe. Gehört alſo Stroh zur Nothwendigkeit in der Bewirthſchaftung; ſo iſt es ein Zubehör des Landguts beym Verkauf. Wer ein Haus in der Stadt verkauft, nimmt dagegen ſeinen Miſt und Stroh mit, weil das Haus die Beſtimmung einer Ackerwirthſchaft ſeinem Begriffe nach nicht hat. Das vorhandene Brenn- und Nutzholz iſt auch bey dem Landgute nicht mit verkauft. Dergleichen Holz hat nicht

jedes

jedes Landgut. Es muß oft dazu gekauft werden. Ein ſolch Gut kann daher gedacht werden, ohne daß das Holz dabey ſey. Es iſt Vorrath, den ſich jeder anſchaffen muß, wie Pferde und Wagen. Bey L. 44. iſt eben die Bewandniß. Ein Schiff kann ohne Kahn ſeyn und genutzt werden. Es hat einen oder mehrere Kähne oder gar keinen zur Beyhülfe, nachdem man will. Aber das Steuer, der Maſt, die Seegelſtange, das Seegel ſind bey einem Schiffe nothwendig, wenn man in See gehen will.

§. 131. Hieher gehört auch L. 78. pr. de C. E. Fiſtulas emtori acceſſuras in lege dictum erat. Quaerebatur, an caſtellum, ex quo fiſtulis aqua duceretur, accederet. Reſpondi, apparere, id actum eſſe, vt id quoque accederet, licet ſcriptura non continetur. Das Waſſerbehältniß würde ſchon an ſich Pertinenz geweſen ſeyn. Noch mehr was es dahin zu rechnen, da die Röhren namentlich mit verkauft waren, welche ohne den Röhrkaſten keinen Nutzen gehabt hätten.

§. 132. Aus dem Grunde dieſer Regel iſt auch ein Gerechtſam des Grundſtücks, als ein Pertinenz deſſelben zu betrachten, welches demſelben unentbehrlich iſt, wenn es die verkauften Dinge nutzen ſoll. Der Verkäufer muß in ſolchem Fall dergleichen Gerechtſame dem Käufer einräumen, wenn er ſie gleich im Verkauf nicht mit erwähnt hat. L. 40. §. 1. de C. E. In lege fundi aquam acceſſuram dixit. Quaerebatur, an etiam iter aquae acceſſiſſet. Reſpondit, ſibi videri id actum eſſe: et ideo iter quoque venditorem tradere oportere. Der Verkäufer hatte dem Käufer unter andern auch einen Teich zu der verkauften Länderey überlaſſen. Zu dieſem

ſem konnte der Käufer nicht anders, als durch des Verkäufers Grundſtück kommen. Daher war der Zugang dazu durch dieſes Grundſtück ſtillſchweigend mit verkauft.

§. 133. Hieher gehört ferner L. 17. §. 8. de act. emt. Caſtella plumbea, putea, opercula puteorum, epitonia fiſtulis applumbata, aut quae terra continentur: quamvis non ſint adfixa, aedium eſſe §. 9. *eod.* Item conſtat, ſigilla, columnas quoque et perſonas, ex quorum roſtris aqua ſalire ſolet, villae eſſe. L. 15. *eod.* Lines et labra, ſalientes fiſtulae quoque, quae ſalientibus junguntur: quamvis longe excurrunt extra aedificium, aedium ſunt. Item canales. Piſces autem, qui ſunt in piſcina, non ſunt aedium, nec fundi. L. 13. §. 31. eod. Aedibus diſtractis, vel legatis: ea eſſe aedium ſolemus dicere, quae quaſi pars aedium, vel propter aedes habentur, vt puta puteal. L. 14. *eod.* Id eſt quo puteum operitur. L. 40. §. 6. de C. E. Rota quoque, per quam aqua traheretur, nihilo minus aedificii eſt, quam ſitula. L. 17. §. 8. muß man unter caſtellis plumbeis ſich bleyerne Waſſerbehältniſſe, die nicht einmal feſtgemacht ſind, vorſtellen, wie unſere Röhrkaſten. Putea ſind Waſſerplumpen über den Brunnen. Budäus hat wollen putealia leſen, und opercula puteorum, als ein Gloſſema heraus werfen. Bynkersh. will Obſ. L. 5. c. 9. Butia aus dem Griechiſchen βούττιον ſubſtituiren, welches cupas, cupellas, d. i. ſolche Gefäſſe, bedeutet, die den Waſſerröhren beſtändig untergeſetzt wurden. Puteal kann auch jeder anderer Aufſatz des Brunnens heiſſen, der eben keine Decke deſſelben iſt. Opercula puteorum ſind Deckel über offenen Brunnen. Epitonia ſind metallene Zapſen oder Spunde zu den Röhren.

Quae

Quae terra continentur heißt hier, was in der Erde liegt und angebracht iſt, wie die Röhren. Budäus lieſt epiſtomia, und verſteht darunter aeramenta, quibus ora ſalientium obturantur et laxantur, dum opus eſt: dum manu ducitur, vertibulum pertuſum. Einige verſtehen unter epitoniis rotas mechanicas oder inſtrumenta, quae funibus intenduntur, oder quibus funes intenduntur ad exprimendam aquam. Bynkersh. l. c. erklärt ſie durch capita fiſtularum, quibus effluens aqua in arctum cogitur. §. 9. ſind ſigilla gegoſſene oder gehauene Bildniſſe und Wappen der Vorfahren. Perſonae Menſchen- oder Thierfiguren. Bynkersh. Obſ. L. 3. c. 9. will icones ſubſtituiren. Aber Cujac. Obſ. L. 11. c. 2. vertheidigt die gewöhnliche Leſart. Die Figuren wurden Tulli und Sylvani genannt, oder beſſer: Silani Cuj. Obſ. L. 14. c. 13. Ottom. de tut. viar. P. 1. c. 12. p. 140. Lines ſind Waſſerbehältniſſe in der Erde. In den Baſilicis: δεξαμεναι. Labra Tröge, Wannen, Bottiche. Salientes Figuren, die Waſſer gieſſen. Alle die L. 17. §. 8. 9. vorkommende Dinge gehören zur Vollſtändigkeit des Ganzen. Canales et fiſtulae in L. 15. ſind Röhren und Rinnen verſchiedener Art. Die darin und L. 13. §. 31. ingleichen L. 40. §. 6. erwähnten Stücke ſind von eben der Art, wie L. 17. §. 8. 9. Die Fiſche, ſo im Teiche vorhanden, ſind zum Beſitz und Gebrauch des Teiches nicht nothwendig. Er kann viel, wenig oder gar keine Fiſche enthalten, nachdem ihn der Beſitzer zur Fiſcherey, oder anderer Abſicht, bewirthſchaftet. Rota und Situla kommen bey einem Ziehbrunnen vor, und iſt ſitula der Waſſereymer.

§. 134. Die beyden letztern Regeln beruhen auf dem Grundſatze, den die Geſetze an die Hand geben,

geben, da, was zum immerwährenden Gebrauch der Sache dazu angeſchaffet worden, beſtändig dabey bleiben müſſe. L. 17. §. 7. de act. emt. Labeo generaliter ſcribit, ea, quae perpetui vſus cauſa in aedificiis ſunt, aedificii eſſe: quae vero ad praeſens, non eſſe aedificii. Vtputa fiſtulae temporis quidem cauſa poſitae, non ſunt aedium: verumtamen ſi perpetuo fuerint poſitae, aedium ſunt.

§. 135. Diejenigen Sachen alſo, welche zwar einen guten öconomiſchen Nutzen haben, aber bey der Hauptſache, z. E. bey dem Grundſtücke nicht feſtgemacht ſind, und nicht zu der Hauptſache unumgänglichen Nothwendigkeit gehören, ſind keine Pertinenzen. Alſo die ſämmtlichen Mobillen und Hausgeräthe, Kleider, Bücher u. ſ. w., ſind nicht zugleich mit dem Hauſe verkauft. Dieſe Sachen müſſen ausdrücklich mit verkauft werden, wenn ſie der Käufer neben dem Grundſtücke mit bekommen ſoll. L. 40. §. 5. de C. R. Dolia, quae in fundo domini eſſent, acceſſura dixit. Etiam ea, quae ſervus, qui fundum coluerat, emiſſet peculiaria emtori ceſſura reſpondit. L. 76. pr. eod. Bey dem Verkauf des Grundſtücks war ausgemacht worden, daß alle vorhandene Fäſſer mit verkauft seyn ſollten. Ohne dieſe Klauſel konnte der Käufer ſie nicht verlangen. Es war die Frage, ob die vom peculio des Knechts angeſchafften Fäſſer darunter begriffen, die nämlich der Knecht, ſo einige Zeit das Grundſtück unter ſich gehabt, dazu erworben. Sie ſchienen nicht dem Herrn, ſondern dem Knecht zu gehören. Aber alles, was der Knecht erwirbt, erwirbt er dem Herrn. Alſo war der Zweifel von keiner Bedeutung.

§. 136.

§. 136. Gleiche Beſchaffenheit hat es mit den Moventien, die zur Haushaltung vorhanden ſind. L. 16. de act. emt. Non magis, quam pulli, aut caetera animalia, quae in fundo ſunt. Die vorhergehende Stelle ſagt, daß die Fiſche im Teiche nicht zu dem Grundſtück gehören. Hierauf folgt unſere Stelle, welche von jungem und andern Vieh redet.

§. 137. Sachen, welche bloß zur Ueppigkeit, zu Staat und Ueberfluß gehören, ſind ſelbſt alsdenn nicht als Zubehör anzuſehen, wenn ſie auch einigermaaſſen befeſtigt ſeyn ſollten. Man glaubt, die Befeſtigung ſey doch nur zu einer zeitigen Abſicht geſchehen, und nur die Dauerhaftigkeit habe dieſelbe erfordert, ohne daß ſie deshalb bey dem Gebäude immer bleiben ſollen. L. 17. §. 4. de act. emt. Reticuli circa columnas, plutei circa parietes, item Cilicia vela, aedium non ſunt. Cilicia vela waren Vorhänge von wollenen Zeugen, welche man vor die Thüren und Fenſter machte. Reticuli ein Gitterwerk zwiſchen den Säulen vor dem Hauſe, das einen bedeckten Säulengang hatte, welches aus Sennen zu beſtehen pflegte. Cf. L. 245. de V. S. L. 12. §. 20. de Inſtr. l. inſtrun. leg.

§. 138. Die Gerechtſamen, welche zu einem Grundſtücke erworben worden, und nun auf demſelben ruhen, ſind ein Zubehör deſſelben, weil ſie mit dem Grundſtücke an einen jeden Beſitzer übergehen. L. 47. de C. E. Si aquae ductus debentur praedio: et jus aquae tranſit ad emtorem, etiamſi nihil dictum ſit. Sicut et ipſae fiſtulae, per quas aqua ducitur. L. 48. eod. Licet extra aedes ſint. L. 49. eod. Et quamquam jus aquae non ſequatur, quod amiſ-

ſum

ſum eſt: attamen fiſtulae et canales, dum ſibi ſequuntur, quaſi pars aedium ad emtorem perveniunt. Et ita Pomponius libro decimo putat. Dum ſibi ſequuntur muß heiſſen: indem ſie aneinander hangen, mit einander verbunden ſind, ein Ganzes ausmachen. Ienſ. Strictur findet hier Fehler einer Ueberſetzung aus dem Griechiſchen p. 134. Daß, wenn ein Waſſerleitungsrecht bey dem Grundſtücke iſt, die dazu vorhandene, nothwendige und wohl noch dazu beveſtigte Röhren u. ſ. w. dazu gelaſſen werden müſſen, iſt natürlich. Daß aber alles dieſes bleibe, wenn das Waſſerleitungsrecht ſelbſt von dem Grundſtücke abgekommen iſt, kommt etwa daher, daß die Röhren u. ſ. w. einmal ein Pertinenz geweſen, alſo dieſe Eigenſchaft ſo lange behalten, bis darinn eine Veränderung gemacht worden, ingleichen, daß dieſelben beveſtigt und nützlich zur Wirthſchaft waren.

§. 139. Wenn eine Gerechtigkeit bisher zu den Grundſtücken noch nicht gehört hat, ſo bekommt ſie der Käufer daneben nur, wenn ſie ihm beym Verkauf mit verſprochen und ausgemacht iſt. L. 6. §. 6. de Act. emt. Sed ſi fundum tibi vendidero, et ei fundo iter acceſſurum dixero: omni modo tenebor itineris nomine, quia vtriusque rei quaſi vnus venditor obligatus ſum.

§. 140. Was bey einem Grundſtück von Ländereyen bisher ſich befunden, und als ein Theil des Ganzen angeſehen worden, ſich darein einverleibt befunden, und dergeſtalt beſeſſen und erlangt worden, iſt unter den Begriff des Ganzen gehörig und folglich mit demſelben verkauft. Was aber kein Theil

deſſelben ausgemacht, iſt nicht mit verkauft, wenn es nicht ausdrücklich ausgemacht iſt.

§. 141. Wegen der Grabſtätten entſtand z. E. eine beſondere Frage, ob ſie beym Verkauf eines Grundſtücks, wobey ſie ſich befanden, mit verkauft seyn. Die Antwort war: Nein, weil ſie nicht, wie das Grundſtück zum Privateigenthum des Beſitzers gehört hatten. Grabſtätten gehörten dem Eigenthum nach keinem Menſchen zu, ſondern waren divini juris. Nur das Recht, den Todten daſelbſt zu begraben, war in commercio, und konnte verkauft werden. Ob alſo gleich eine Grabſtätte in ſo fern verkauft werden konnte, ſo war ſie doch unter dem Verkauf des Grundſtücks, wobey ſie war, und welches zu jedem beliebigen Gebrauch und Eigenthum überlaſſen wurde, nicht mit begriffen. Wenn ein öffentlicher Weg und Zugang dazu war; ſo zeigte ſich dieſer Satz in ſeiner ganzen Wirkung. Wenn es aber daran fehlte, ſo mußte freylich von dieſer Regel abgegangen werden, weil dem Verkäufer keine Möglichkeit blieb, ſein Begräbnißrecht weiter auszuüben. In ſolchem Falle mußte ſich der Verkäufer es ausdrücklich vorbehalten, und den Zugang darzu etweder ausdrücklich bedingen, oder er wurde wegen des vorbehaltenen Rechts ſtillſchweigend als mitgeſtattet angeſehen. L. 53. §. 1. de act. emt. Si eum fundum vendidiſti, in quo ſepulcrum habuiſti, nec nominatim tibi ſepulcrum excepiſti: parum habes eo nomine cautum. Paulus: Minime, ſi modo in ſepulcrum iter publicum tranſit. Paul. Sent. L. 1. tit. 21. §. 7. Vendito fundo, religioſa loca ad emtorem non tranſeunt, nec in his jus inferre mortuum habet. Man ſieht, daß über dieſen Punkt

ein

ein Unterſchied in den Meinungen zwiſchen den Zeiten des Labeo und des Paulus war. Die neuere Meinung des Paulus war natürlicher.

§. 142. Weil das peculium eines Knechts von dem Knecht ſelbſt unterſchieden war, ſo gehörte es bey deſſen Verkauf nicht mit unter den Handel, wenn nicht ausdrücklich ein anderes ausgemacht war. L. 29. de C. E. Quotiens ſervus venit, non cum peculio diſtrahitur. Et ideo, ſive non ſit exceptum, ſive exceptum ſit, ne cum peculio veneat: non cum peculio diſtractus videtur. Vnde ſi qua res fuerit peculiaris a ſervo ſurrepta, condici poteſt, videlicet quaſi furtiva. Hoc ita, ſi res ad emtorem pervenit. L. 30. *eod.* Sed ad exhibendum agi poſſe nihilominus, et ex vendito, puto. L. 31. *eod.* Sed etſi quid poſtea acceſſit peculio: reddendum eſt venditori: veluti partus, et quod ex operis vicarii perceptum eſt. Des Knechts peculium war nie ein Pertinenz deſſelben, außer, wenn ihm die Freyheit inter vivos geſchenkt war. Alsdenn mußte ihm vom Erben, neben der Freyheit, ſein peculium mit gelaſſen werden. L. vn. C. de ſerv. qui cum pecul. libert. mer. L. 53. de pecul. Gegen den Herrn hatten, bey Diebſtählen der Knechte, alle die Klagen ſtatt, welche gegen den Dieb ſelbſt gebraucht werden konnten; ſo fern ſie rei perſecutoriae waren, mit der Beſtimmung: quatenus ad eum (dominum) pervenit; ſonſt, und im Fall, da die Beſtimmung wegfiel, konnte nur noxaliter geklagt werden. Wußte der Herr um den Diebſtahl, ſo war er ſelbſt als der Dieb anzuſehen. Gegen den Dieb hatte unter andern condictio furtiva und actio ad exhibendum ſtatt. Beyde Klagen giengen daher gegen den Käufer und nunmehrigen Herrn des Knechts, quatenus pervenit.

Gegen dieſen war auch actio ex vendito zu gebrauchen, welche allemal ſtatt fand, wenn der Käufer ſich um des Kaufes willen ein mehreres angemaaſſet, als ihm zukam. L. 2. C. de act. emt. L. 17. §. Si ruta et caeſ. ff. eod. Was auch nach dem Verkauf des Knechts zum peculio gekommen, gehört dem Verkäufer, als ein Theil des Ganzen, ſo immer noch des Verkäufers Eigenthum iſt. Der Käufer hat es ſine cauſa. Unter partus verſteht A. Faber partum ancillae. Ich weiß nicht, von welchem partu ancillae er redet. Von dem partu der verkauften Magd kann es nicht ſeyn, denn dieſer gehört nicht zum peculio der Magd. Man muß alſo entweder annehmen, daß der Knecht eine Magd in peculio gehabt, und dieſe Kinder erzeugt, davon könnte A. Faber zu verſtehen ſeyn, oder man muß beſſer dieſes Wort von dem jungen Vieh erklären, welches von den in peculio befindlichen Thieren fällt. Der Servus vicarius ſelbſt war ein Stück des peculii, alſo auch das, was er verdiente.

§. 143. Eine letzte Regel war, dem obigen zufolge, daß das, wovon ausdrücklich oder ſtillſchweigend ausgemacht war, daß es mit der Hauptſache, als ein Zubehör verkauft ſeyn ſollte, zu den wirklichen Pertinenzen gehöre. Eine ſtillſchweigende Verabredung dieſer Art wurde bey einem verkauften Pferde angenommen. Wenn ſolches mit Sattel und Zeuge zum Verkauf aufgeſtellt und vorgeführt und in der Maaſſe behandelt wird; ſo muß dem Käufer, nach dem Handel, nebſt dem Pferde, auch das geſammte Zeug abgeliefert werden, weil angenommen wird, daß er ſolches mit gekauft, obgleich beſonders deshalb nichts ausgemacht worden. L. 38. §. 11. de aed. ed. Venendi autem cauſa ornatum

jumen-

jumentum videri Coelius ait, non ſi ſub tempus venditionis, hoc eſt biduo ante venditionem, ornatum ſit, ſed ſi in ipſa venditione ornatum ſit: aut ideo, (inquit) venale cum eſſet, ſic ornatum inſpiceretur. Semperque cum de ornamentis agitur et in actione et in edicto adjectum eſt, *vendendi cauſa ornata ducta eſſe.* Poterit enim jumentum ornatum itineris cauſa duci, deinde veniri. Statt: aut ideo wäre beſſer: vt ideo zu leſen. Wenn von ohngefähr, da zu einem andern Behuf das Zeug aufgelegt iſt, es mit dem Pferde zum Verkauf kommt, ſo iſt das Zeug nicht mit verkauft. Es muß zum Verkauf aufgelegt ſeyn.

§. 144. Die Aediles erlaubten dem Käufer ſogar das Pferd zurück zu geben, wenn das ſtillſchweigend mit verkaufte Zeug nicht überliefert wurde. Nur wenn man mehrere gekauft, konnte blos das zurückgegeben werden, deſſen Zeug verſagt wurde. L. 38. §. 12. de aed. ed. Si plura jumenta venierint, non omnia erunt redhibenda propter vnius ornamentum. Nam et ſi vitioſum ſit vnum jugum, non tamen propter hoc caetera juga redhibebantur.

§. 145. Weil die Pertinenzen unter dem Kaufe mit begriffen, ſo geht auf deren Ueberlieferung, neben der Hauptſache, auch die actio emti, womit die Hauptſache abgefodert werden würde. L. 5. pr. de act. emt. Si heres teſtamento quid vendere damnatus ſit, et vendiderit, de reliquis, quae per conſequentias emtionis propria ſunt, vel ex emto, vel ex teſtamento, agi cum eo poterit. Die Erklärer verſtehen unter den Dingen, quae per conſequentias emtionis propria ſunt, Uebergabe, id

quod intereſt, caution u. ſ. w Dieſe Dinge ſind nicht auszuſchlieſſen. Aber auch von den Pertinenzen kann die Stelle gar wohl erklärt werden.

§. 146. Ein eigentliches Pertinenz iſt übrigens ein acceſſorium, in Anſehung deſſen die Hauptſache das principale iſt. Davon daß eine Sache zu den principalibus oder acceſſoriis gehört, hängt aber im Rechten vielerley ab. Die Geſetze wollen das Pertinenz, wenn es viel wichtiger iſt, als die Hauptſache, nicht nach der Natur des acceſſorii beurtheilt wiſſen, ſondern nur, wenn es der Hauptſache im Werthe gleich iſt, oder nachſteht. L. 44. de aed. ed. pr. Iuſtiſſime aediles noluerunt, hominem ei rei, quae minoris eſſet, accedere: ne qua fraus edicto, aut jure civili fieret, vt ait Pedius, propter dignitatem hominum. Alioquin eamdem rationem fuiſſe et in caeteris rebus. Ridiculum namque eſſe, tunicae fundum accedere. Caeterum hominis venditioni quidvis adjicere licet. Nam et plerumque plus in peculio eſt, quam in ſervo, et nonnumquam vicarius, qui accedit, pluris eſt, quam is ſervus, qui venit. Ein Knecht kann allemal das principale ſeyn, weil ſeine Menſchheit einen unbeſtimmten Werth hat. Ein acceſſorium kann er nur ſeyn bey einem andern Menſchen, der die Hauptſache ausmacht, oder bey einer Sache, die ſeinen Kaufpreis im Werthe überſteigt. Ne qua fraus etc. heißt, damit der Verkäufer nicht eine Gefährde ſpiele, indem er das auf die wichtigere Sache zu bringen ſucht, was von acceſſoriis gilt, hingegen ſich Vortheile zu verſchaffen ſucht, indem er geringere Sachen in die Klaſſe der principalium wirft.

Fünf-

Fünftes Kapitel.

Der Kaufpreis.

§. 147. Der Kaufpreis kann nicht dem Willkür des einen Kontrahenten überlaſſen werden. §. 148. Aber der Beſtimmung eines Dritten. §. 149. Reductio ad arbitrium boni viri in dieſem Falle. §. 150 Beſtimmung des Werths per remiſſionem. §. 151. Fall, wo hier eine Ungültigkeit entſteht. §. 152. Kauf, wo der Werth nur zum Theil noch näher zu beſtimmen. §. 153. Zu geringer Werth, wenn darunter fraus legis ſteckt, gilt nicht. §. 154. Verletzung des Verkäufigers durch den zu geringen Werth, wobey dieſer geirrt, gibt an ſich kein Recht zur Anfechtung des Handels. §. 155. Kaufleute dürfen nicht durch Verbindung die Waarenpreiſe ſteigern. §. 156. Münzſorten ſind willkürlich, nur ſoll das Geld nicht außer Landes gehen.

§. 147.

Der Werth im baaren Gelde, welcher bey dem Verkauf vorkommt, muß ſo verabredet ſeyn, daß der Handel dadurch eine Gewißheit hat, nicht von einer Partey unnütz gemacht werden, und der andere nach Willkür herumgeführt werden kann. Tesdorp. de e. q. i. e. c. in certit. pret. in emt. vend. Dies würde geſchehen, wenn der Werth von dem Belieben des einen Kontrahenten abhienge. Alſo iſt die Verabredung noch unverbindlich, wenn dabey die Beſtimmung des Werths dem einen der beyden Theile überlaſſen iſt. L. 35. §. 1. de C. E. Illud conſtat, imperfectum eſſe negotium, cum emere volenti ſic

venditor dicit: *quanti velis, quanti aequum putaveris, quanti aeſtimaveris, habebis emtum.*

§. 148. Wenn hingegen ein Dritter den Werth beſtimmen ſoll; ſo iſt der Handel alsdenn verbindlich, wofern gewiſſe Perſonen, oder ſolche, die ſo beſtimmt ſind, daß ſie nach dieſen Beſtimmungen ohne Streit ausgemacht werden können, die Taxe übernehmen ſollen. In dieſem Fall iſt der Handel gleichſam ſchon bedingt vollzogen. Nämlich er iſt unter der Bedingung eingegangen, wenn dieſe Perſonen ſchon wirklich den Werth beſtimmen werden, alſo ſolches können, und wollen, und wirklich thun. L. 15. C. de C. E Super rebus venundandis, ſi quis rem ita comparaverit, vt res vendita eſſet, quanti Titius aeſtimaverit, magna dubitatio exorta eſt multis antiquae prudentiae cultoribus. Quam decidentes, ſancimus, cum hujusmodi conventio ſuper venditione procedat, quanti ille aeſtimaverit, ſub hac conditione ſtare venditionem, vt, ſi quidem ipſe, qui nominatus eſt, pretium definiverit: omnimodo ſecundum ejus aeſtimationem et pretia perſolvi, et venditionem ad effectum pervenire, ſive in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis, contractus celebretur; ſcilicet, ſi hujusmodi pactum, cum in ſcriptis fuerit redactum, ſecundum noſtrae legis definitionem per omnia completum et abſolutum ſit. Sin autem vel ipſe noluerit, vel non potuerit, pretium definire: tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Nulla conjectura (imo magis divinatione) in poſterum ſervanda, vtrum in perſonam certam, an in boni viri arbitrium reſpicientes contrahentes ad haec pacta venerint: quia hoc penitus impoſſibile eſſe credentes, per hujusmodi ſanctionem expellimus. Quod etiam

in

in hujusmodi locatione locum habere cenſemus. §. 1. Inſt. de Emt. Pretium autem conſtitui oportet. Nam nulla emtio ſine pretio eſſe poteſt. Sed et certum eſſe pretium debet: alioquin ſi inter aliquos ita convenerit, vt quanti Titius rem aeſtimaverit, tanti ſit emta, inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur, conſtaretne venditio an non. Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, vt quoties ſic compoſita ſit venditio: *Quanti ille aeſtimaverit*. ſub hac conditione ſtaret contractus, vt ſi quidem ille, qui nominatus eſt, pretium definierit, tunc omnimodo ſecundum ejus aeſtimationem et pretium perſolvatur, et res tradatur et venditio ad effectum perducatur, emtore quidem ex emto actione, venditore ex vendito, agente. Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit, pretium definire, tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus cum venditionibus nobis placuerit, non eſt abſurdum, et in locationibus et in conductionibus tradere. Man ſieht, daß über den Punkt ſonſt eine Uneinigkeit der Rechtsgelehrten geweſen. In den Pandecten finden ſich davon keine beſondere Spuren mehr. Die Entſcheidung iſt ſehr vernünftig.

§. 149. Man fragt: ob des Titius Entſcheidung dennoch von beyden Theilen anerkannt werden müſſe, wenn gleich derſelbe etwas zu hoch oder zu niedrig gewürdert hat. Vinnius Comm. Iuſt. h. l. nimmt mit vielen andern in ſolchem Falle eine Reductionem ad arbitrium boni viri an. Der Richter ſoll nämlich in ſolchem Fall den billigen Werth, ſtatt des gewürderten, herſtellen. Donellus Comm. ad Cod. h. l. behauptet aber das Gegentheil, und hält den taxirten Werth ſo lange für verbindlich, bis

eine Verletzung über die Hälfte herauskommt. Man nimmt die Reductionem ad arbitrium boni viri hauptſächlich aus L. 78. ſq. pro ſocio. Hier wird geſagt, daß, wenn ein Schiedsrichter gewählt worden, der die Vertheilung im Fall einer Geſellſchaft einrichten ſoll, deſſen Einrichtung anerkannt werden müſſe, niſi arbritrium ita ſit iniquum, vt manifeſta iniquitas appareat. Es iſt billig dem Donellus beyzutreten. Außer dem, was dieſer Erklärer geſagt hat, iſt noch zu bedenken, daß Juſtinian mit ſeiner Entſcheidung die Abſicht der Gewißheit, Veſtigkeit und Verbindlichkeit der Verabredung hat erreichen wollen. Dieſe Abſicht würde ganz verfehlt ſeyn, wenn jede mäßige Abweichung von dem Werth, den die eine Partey, nach ihrem Willkür der Sache beylegt, eine Abänderuug veranlaſſen könnte. Der Werth der Dinge iſt willkürlich. Man kann alſo keine manifeſtam iniquitatem annehmen, wenn nicht die Verletzung über die Hälfte hinausgeht, oder der Würderer einer Beſtechung und ſonſtigen Colluſion mit dem einen Theil überführt werden kann.

§. 150. Gleichergeſtalt gilt der Kauf, wenn der Werth zwar nicht unmittelbar beſtimmt iſt, man hat aber doch eine Beſchreibung davon gegeben, nach welcher auf die beſtimmende Summe ſicher zu kommen iſt. L. 7. §. 1. de C. E. Hujus modi emtio: *quanti tu eum emiſti, quantum pretium in arca habeo*, valet. Nec enim incertum eſt pretium tam evidenti venditione. Magis enim ignoratur, quanti emtus ſit, quam in rei veritate incertum eſt. Magis enim etc. heißt: Es iſt ſchon jetzt wirklich der beſtimmte Werth gewiß. Nur müſſen ihn die Parteyen erſt erfahren, wenn ſie unterſu-

chen

chen und finden, wie hoch vorhin erkauft worden, oder wie viel im Kaſten ſey.

§. 151. Wenn durch die Beſchreibung der Werth herausgebracht werden kann; ſo hat die Sache keinen Anſtand. Wenn aber damit auf eine Beſtimmung verwieſen iſt, welche bey geſchehener Unterſuchung den Parteyen keinen gehörigen Werth an die Hand gibt, ſo fällt der Handel dahin, weil er den Ausgang, den man wollte, nicht haben kann, und kein anderer ebenfalls nicht vorhanden iſt. L. 37. de C. E. Si quis fundum jure hereditario ſibi delatum ita vendidiſſet: erit tibi emtus *tanti, quanti a teſtatore emtus eſt*: mox inveniatur non emtus, ſed donatus teſtatori: videtur quaſi ſine pretio facta venditio: ideoque ſimilis erit ſub conditione factae venditioni, quae nulla eſt, ſi conditio defecerit.

§. 152. Man ſahe in ſolchen Fällen, wo ein Dritter annoch taxiren, oder der durch eine bloſſe Beſchreibung bisher angegebene Werth erſt noch nach der Anweiſung gefunden werden ſollte, den Kauf, als von einer Bedingung daß nämlich die Würderung annoch erfolgte und der Werth annoch beſtimmt herausgebracht würde, abhängend an. War alſo der Werth zum Theil ſogleich beſtimmt, zum Theil aber nur noch auf eine mehrere Beſtimmung verwieſen; ſo war der Kauf zu einem Theil unbedingt, zum andern aber als noch von Bedingung abhängig anzuſehen. L. 7. §. 2. de C. E. Si quis ita emerit: eſt mihi fundus emtus *centum*, et quanti pluris eum vendidero: valet venditio et ſtatim impletur. Habet enim certum pretium centum: augebitur autem pretium, ſi pluris emtor fundum vendiderit.

Ver-

Verkauft der Käufer das Grundſtück nicht höher, als für die gleich ausgemachte Erkaufsſumme, ſo bleibt es bey dieſer. Das Geld wird ſogleich bezahlt, und die Sache ſo fort überliefert, ohne den fernern Verkauf abzuwarten (ſtatim impletur).

§. 153. Der Werth der Dinge iſt willkürlich, daher hängt es von dem Willen der Parteyen ab, ob ſie denſelben hoch oder gering ſetzen wollen. Es bleibt allemal ein Kauf, wenn er ſich nur nicht in den Scheinkauf, nach dem, was oben ausgeführt iſt, verwandelt. Sollte nicht einmal die Hälfte des gewöhnlichen Werthes verſprochen ſeyn, ſo würde es zwar noch für einen Kauf unter den Parteyen ſelbſt zu halten ſeyn, aber doch angefochten werden können, ſofern es da geſchehen, wo die Geſetze die Schenkung nicht geſtatten, oder ein Dritter darunter leidet. Iſt der Werth nicht ſo gering, daß er über die Hälfte abweicht, ſo würde auch hier gegen die Gültigkeit nichts zu ſagen ſeyn. L. 38. de C. E. Si quis, donationis cauſa, minoris vendat: venditio valet. Totiens enim dicimus, in totum venditionem non valere, quotiens vniverſa venditio donationis cauſa facta eſt. Quotiens vero viliore pretio res, donationis cauſa, diſtrahitur: dubium non eſt, venditionem valere. Hoc inter caeteros. Inter virum vero et vxorem donationis cauſa venditio facta pretio viliore, nullius momenti eſt. Ich verſtehe den Zuſatz: Inter virum vero etc. von einem Verkauf unter die Hälfte des gewöhnlichen Werths, weil ſonſt der Werth immer noch proportionirt bleibt und nicht deutlich die Abſicht, etwas zu ſchenken, erhellet, welche im entgegenſtehenden Falle deutlich iſt. Der Zuſatz redet zwar nur von einer Schenkung wider die Ge-

ſetze:

ſetze: aber auch die, ſo zum Nachtheil eines Dritten, z. E. der Kinder Pflichttheile zum Schaden geſchieht, iſt wider die Geſetze.

§. 154. Daß auch der Verkäufer, welcher zu wohlfeil aus Unwiſſenheit verkauft hat, den Verkauf nicht anfechten könne, wenn die Verletzung nicht über die Hälfte geht, wird aus dem, was unten folgt, ſich ergeben, weil nur bey einer ſo großen aus Unwiſſenheit erlittenen Verletzung die Anfechtung geſtattet iſt. Der Codex Theodoſianus enthält einige Verordnungen des Conſt. M. und folgender Kaiſer, welche die Anfechtung des Verkaufs verwerfen, die der Verkäufer aus dem Grunde des geringen Werths verſucht. Sie reden allgemein. Entweder iſt damals alſo das, was des Diocl. und Max. Reſcript. L. 2. C. Iuſt. de Reſc. vend. enthält, noch nicht in Gebrauch geweſen, oder man muß ſie von der Verletzung unter der Hälfte verſtehen. L. 1. C. Th. de C. E. Venditionis atque emtionis fidem, nulla circumſcriptionis violentia factam rumpi minime decet. Nec enim ſola vilioris pretii querela, contractus, ſine vlla culpa celebratus, litigioſo ſtrepitu turbandus eſt. L. 4. eod. Quisquis major aetate, atque adminiſtrandis familiarum ſuarum curis idoneus comprobatus, praedia etiam procul ſita diſtraxerit, etiamſi praedii forte totius quolibet caſu minime facta diſtractio eſt, repetitionis in reliquum, pretii nomine vilioris, copiam minime conſequatur. Neque inanibus immorari ſinatur objectis, vt vires ſibimet cauſetur locorum incognitas, qui familiaris rei ſcire vires, vel merita atque emolumenta debuerit. L. 7. eod. Semel inter perſonas legitimas initus emti contractus et venditi ob minorem adnumeratam pretii quantitatem nequeat infirmari. L. 1.

und

und 7. ſind im Cod. Iuſt. weggelaſſen, vermuthlich damit ſie dem L. 2. C. de Reſc. vend. nicht im Wege wären. Aus L. 4. iſt im Cod. juſt. L. 15. de Reſc. vend. interpolirt entſtanden, wo es heißt: Quisquis major aetate praedia etiam procul poſita diſtraxerit: paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditae copiam minime conſequatur. Neque enim inanibus immorari ſinatur objectis, vt vires locorum ſibi cauſetur incognitas, qui familiaris rei ſcire vires, vel merita atque emolumenta ante debuerat. Familiae ſuae ſind die verſchiedenen Haushaltungen, welche der Beſitzer in verſchiedenen Gegenden hatte. Etiamſi praedii etc. heißt: wenn er ſich auch des Einwands bedienen will, daß das verkaufte Stück ein Theil von dem Grundſtück ſey, daß er noch hat. Es ſoll ihm kein Reunionsrecht zukommen. Repetitionis in reliquum copiam minime conſequatur: er ſoll das von ſeinem Grundſtück abgeriſſene Stück nicht zurück fodern können. Wegen des L. 2. C. de Reſc. vend. hat Tribonian vermuthlich paulo zu vilioris pretii nomine beygefügt. Inania objecta ſind vergebliche Einwendungen. Vires locorum incognitae ſind der unbekannte Werth und Ertrag der Güter in ſo entfernten Gegenden. Familiaris res iſt eine Sache, ſo zu des Verkäufers Hausweſen gehört hat.

§. 155. Ob aber gleich dem Verkäufer freyſteht, ſeine Waare ſo hoch auszubringen, als er kann, in ſo fern nicht eine laeſio enormis den Handel anzufechten berechtigt; ſo iſt doch Kaufleuten nicht geſtattet, durch Aufkauf und Verbindung unter ſich den Werth der Waaren ſo hoch zu treiben, als ihnen beliebet. Vielmehr ſind dergleichen auf Erhöhung des Werths gerichtete wucherliche Handlungen bey

Stra-

Strafe verboten. L. vn. C. de Monopol. Iubemus, ne quis cujuscunque veſtis, vel piſcis, vel pectinum forte, aut echini, vel cujuslibet alterius ad victum, vel ad quemcunque vſum pertinentis ſpeciei, vel cujuslibet materiae, pro ſua auctoritate, vel ſacro jam elicito aut in poſterum eliciendo reſcripto, aut pragmatica ſanctione, vel ſacra noſtrae pietatis adnotatione, monopolium audeat exercere: neve quis illicitis habitis conventionibus conjuret, aut paciſcatur aut ſpecies diverſorum corporum negotiationis, non minoris, quam inter ſe ſtatuerint, venundentur. Aedificiorum quoque artifices vel ergolabi aliorumque diverſorum operum profeſſores et balneatores penitus arceantur pacta inter ſe componere, vt ne quis, quod alteri commiſſum ſit, opus impleat, aut injunctam alteri ſollicitudinem alter intercipiat: data licentia vnicuique ab altero inchoatum et derelictum opus per alterum, ſine aliquo timore diſpendii, implere, omniaque hujusmodi facinora denunciandi ſine vlla formidine, et ſine judiciariis ſumtibus. Si quis autem monopolium auſus fuerit exercere: bonis propriis exſpoliatur, perpetuitate damnatur exilii. Caeterum praeterea profeſſionum primates, ſi in poſterum aut ſuper taxandis rerum pretiis aut ſuper quibuslibet illicitis placitis, auſi fuerint convenientes hujusmodi ſeſe pactis conſtringere: quadraginta librarum auri ſolutione percelli decernimus: officio tuae ſedis quinquaqinta librarum auri condemnatione multando, ſi in prohibitis monopoliis et interdictis corporum actionibus commiſſas forte (ſi hoc evenerit) ſaluberimae noſtrae diſpoſitionis condemnationis, venalitate interdum, aut diſſimulatione vel quolibet vitio minus fuerit executum. Ahaſv. Fritſch ad L. vn. C. de monopol. Erskine ad L. vn. C. de monopol. Pe-

ctines ſind hier nicht Kämme, ſondern vermuthlich eine Art Fiſche, die dieſen Namen führen, und deren Horaz erwähnt. Echini ſind ſtachlichte Krebſe, welche einen guten mediciniſchen Nutzen hatten. Der Kaiſer konnte zwar Alleinhandel geſtatten; er will aber die darüber erhaltene Reſcripte als erſchlichen angeſehen haben. Species diverſorum corporum negotiationis ſind allerley Waaren. Ergolabi ſind Meiſter, die Bauten übernehmen. Auch Profeſſioniſten und Künſtler ſollen diejenigen Verabredungen nicht treffen, welche unſer Reichsſchluß von Handwerksmißbräuchen ebenfalls unterſagt, daß einer des andern angefangene Arbeit nicht fortſetzen wolle. Es ſoll Niemand verwehrt ſeyn, dergleichen fortzuſetzen, es mag deshalb etwas verabredet ſeyn oder nicht. Wenn die Leute des Praefecti praetorio (officium tuae ſedis) nicht ernſtlich in Unterſuchung und Beſtrafung der Contraventionen ſeyn werden, dieſelben abkaufen laſſen, oder ſonſt nicht ſehen, und dabey ſich unrecht verhalten, (venalitate aut diſſimulatione vel vitio) ſollen ſie ebenfalls geſtraft werden. In der Novell. 122, welche auch unter den Edictis Iuſtiniani ſteht, hat dieſer Kaiſer ebenfalls den Handwerkern, Künſtlern, Kaufleuten und Fruchtverkäufern bey Strafe unterſagt, ihre Preiſe über die ſonſtige Gewohnheit aus Wucher zu erhöhen. Weil die Novelle kurz und deutlich; iſt es nicht nöthig, ſie hieher zu ſetzen.

§. 156. Die Münzſorten, worinn die Parteyen handeln wollen, ſind ihnen überlaſſen. Doch war bey dem Handel mit Ausländern, mit welchen es Verkehr zu haben geſtattet war, beſonders verboten, an dieſe Gold zu bezahlen. Der Handel mußte in ſolchem Fall auf Silbergeld oder andere Be-

Be-

zahlung geſchloſſen werden. L. 2. C. de Commerc. Non ſolum barbaris aurum minime praebeatur: ſed etiam, ſi apud eos inventum fuerit, ſubtili auferatur ingenio. Sed ſi vlterius aurum pro mancipiis vel quibuscunque ſpeciebus ad barbaricum fuerit translatum a mercatoribus non jam damnis, ſed ſuppliciis ſubjugentur. Et ſi id judex repertum non vindicat: tegere vt conſcius criminoſa feſtinat. Et ſi id judex gibt zu erkennen, daß der Richter ſoll geſtraft werden. Ob das ſubtili auferatur ingenio: anſtändig ſey, überlaſſe zu beurtheilen.

Sechſtes Kapitel.

Pflichten des Verkäufers.

I. Ueberhaupt.

§. 157. Doppeltes Fundament dieſer Pflichten. §. 158. Fälle, wo nur eins vorhanden.

§. 157.

Des Verkäufers Obliegenheiten gegen den Käufer ſind zwar ſchon in der Natur des Kaufs gegründet; ſie pflegten aber überdem noch durch ausdrückliche Verſprechungen und Stipulationen beſtätigt zu werden. Daher pflegen ſie unterweilen aus dem einen, unterweilen aus dem andern Fundamente hergeleitet zu werden.

§. 158. Unterweilen wird auch etwas verſprochen, wozu die Natur des Kaufs den Verkäufer nicht verpflichten würde. Denn kann dieſe Obliegenheit bloß aus der beſondern Verſprechung hergeleitet werden. L. 66. pr. de C. E. In vendendo fundo, quaedam etiamſi non condicantur, praeſtanda ſunt: veluti ne fundus evincatur, aut vſusfructus ei: quaedam ita demum, ſi dicta ſint: veluti viam, iter, actum, aquae ductum praeſtatum iri. Idem et in ſervitutibus vrbanorum praediorum. Daß ſich activ Grunddienſt-Gerechtigkeiten bey dem Grundſtücke befinden, iſt nicht zu vermuthen. Daher kann ſie der Käufer nicht verlangen, auch nicht, weil ſie fehlen, die Gewährsleiſtung prätendiren, wofern deshalb nichts verſprochen iſt. Gewährsleiſtung wegen der Subſtanz oder Nutzung verſteht ſich von ſelbſt. Condicere iſt ſo viel, als denunciare, indicare.

II. Inſonderheit.

Erſter Abſchnitt.

Pflicht zur Uebergabe der Sache.

§. 159. Nur den Beſitz hat der Verkäufer zu übergeben, nicht das Eigenthum zu übertragen. §. 160. Der Käufer kann ſich nicht ſelbſt in Beſitz ſetzen, doch muß ihm der Verkäufer den wohl erlangten Beſitz laſſen. §. 161. Wie der Mündel ſeinem Vormunde die ihm verkauften Sachen übergebe §. 162. Uebergabe unkörperlicher Dinge oder der Gerechtſame. §. 163. Unterſchied zwiſchen den Verkauften, die reſtrictive, per averſionem, modificative oder demonſtrative geſchehen.

§. 164. Ein offener und leerer Beſitz muß übergeben werden. §. 165. Ein ſolcher den der Käufer im Gericht behaupten kann. §. 166. Um in poſſeſſorio zu ſiegen. §. 167. Der Verkäufer muß wegen der ihm entkommenen Sache dem Käufer jura ceſſa geben. §. 168. Der Verkäufer hat nicht die Wahl, ob er, ſtatt der Sache, eine Entſchädigung geben will. §. 169. Der Verkäufer darf dem Käufer im Gebrauch der Sache nicht ſelbſt hindern.

§. 159.

Die Hauptpflicht des Verkäufers iſt, die verkaufte Sache an den Käufer abzuliefern. L. 11, §. 2. de Act. emt. Et in primis ipſam rem praeſtare venditorem oportet: id eſt, tradere. Quae res, ſi quidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum: ſi non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat: ſi modo pretium eſt numeratum, aut eo nomine ſatisfactum. Emtor autem numos venditoris facere cogitur. Daß auch ein Kauf über eine Sache, die dem Verkäufer nicht gehört, gelte, iſt ſchon oben da geweſen. Um den Käufer zum Eigenthümer zu machen, iſt freylich des Verkäufers Eigenthum nothwendig. Daß der Kauf des mangelnden Eigenthums des Verkäufers ungeachtet doch gelte, zeigt unter andern der Umſtand, daß die Regreßklage wegen der Entwährung einer verkauften fremden Sache actio emti heißt. Daß jedoch der Geber des Geldes, Eigenthümer davon ſeyn müſſe, mag wohl daher kommen, weil von dieſem die Geſetze die Ausdrücke: dare, ſolvere, brauchten, dieſe Ausdrücke aber den Begriff von Uebertragung eines Eigenthums einſchloſſen.

§. 160. Die Uebergabe muß der Käufer von dem Verkäuſer erwarten. Er darf ſich nicht ſelbſt in Beſitz ſetzen. Iſt er jedoch auf eine rechtliche Art zu den Beſitz gekommen, ohne daß ſie ihm der Verkäufer zum Eigenthume übergeben hat; ſo kann er ſich demſelben widerſetzen, wenn dieſer ſie bloß um deswillen von ihm abfordern will, weil er ſie ihm, dem Käufer, nicht als Eigenthum übergeben hätte. Er iſt zur Uebergabe ſchuldig, kann nichts einwenden; warum ſoll er alſo die Sache zurück erhalten, um ſie ſo fort dem Käufer wieder einzugeben. L. 1. §. 5. de Exc. rei vend. et trad. Si quis rem emerit, non autem fuerit ei tradita, ſed poſſeſſionem ſine vitio fuerit nactus: habet exceptionem contra venditorem. Niſi forte venditor juſtam cauſam habeat, cur rem vindicet. Nam et ſi tradiderit poſſeſſionem, fuerit autem juſta cauſa vindicanti: replicatione adverſus exceptionem vtetur. Eine Urſach zur Zurückforderung kann z. E. ſeyn, weil noch eine Bedingung den Kauf in ſuſpenſo hält. Hier iſt zurückzugeben; und wenn der Verkäufer ſelbſt aus Irrthum in facto zu früh übergeben hätte; ſo ſchadet es ihm nicht.

§. 161. Für den Mündel verrichtet die Uebergabe der Vormund. Iſt er ſelber derjenige, welcher die Sache rechtmäſſig erkauft hat, und ſie iſt ihm zu übergeben, ſo meint Labeo, daß er ſelbſt Beſitz nehmen könne, nachdem vorher der Mündel den Beſitz verlaſſen. L. 78. §. 1. de C. E. Fundum ab eo emiſti, cujus filii poſtea tutelam adminiſtrans, nequaquam accepiſti poſſeſſionem. Dixi tradere te tibi poſſeſſionem hoc modo poſſe: vt pupillus et familia decedat de fundo, tunc demum tu ingrediaris poſſeſſionem. Was man auch

zur

zur Vertheidigung des Labeo oder Javolens ſagt, ſo iſt jedoch die Sache nicht rechtlich, und der Vormund wird auctor in rem ſuam. Sie haben geirrt. Ohne der Gerichte, oder eines beſondern Curatoris ad hunc actum. Zuthun kann der Mündel den Beſitz nicht räumen, und der Vormund ſolchen nicht ergreifen. Statt: nequaquam ſetzt Bſt. Rat. emend. LL. C. 1. n. 3. nec vacuam. Es iſt eine wunderliche Grille, daß alles, was ein alter Juriſt geſagt, Wahrheit und ein Evangelium ſeyn ſoll. Verſtoſſe bleiben ſolche; ſie rühren her, von wem ſie wollen.

§. 162. Daß die Uebergabe bey unkörperlichen Sachen geſchehe, indem exercitium et patientia zu dem Kontracte hinzukommt, haben die neuern Römiſchen Rechtslehrer angenommen. Die alten Grundſätze, nach welchen eine Caution dazu für nöthig gehalten wurde, hat noch L. 3. §. 2. de act. emt. Si iter, actum, viam, aquaeductum per tuum fundum emero: vacuae poſſeſſionis traditio nulla eſt. Itaque cavere debes, per te non fieri, quo minus vtar. Traditio poſſeſſionis ließ ſich eigentlich bey Servituten nicht gedenken, weil ſie unkörperlich waren. Daher ſoll der Tradition Stelle die hier angegebene Caution erſetzen. Man ſehe aber davon mein Werk de libert. et ſervit. praed. §. 828.

§. 163. Bey Ueberlieferung der Sache kommt es darauf an, ob nach einem gewiſſen Maaß, Gewicht, u. ſ. w. gehandelt iſt, (reſtrictive) oder ohne deſſen Beſtimmung, (per averſionem) oder mit einer Beſtimmung der Quantität, jedoch bloß zur Sicherheit des Käufers (modificative). Im erſten Fall wird, wenn hernach gemeſſen, gewogen, gezählt worden u. ſ. w., nachdem ſich die Quantität, oder drun-

ter oder drüber findet, der Preis geändert, weil der Verkäufer nur das Quantum zu liefern braucht, das er bezahlt bekommt, und bezahlt haben wollen. Im zweyten Fall liefert er die ganze in Abſicht geweſene Maſſe, ſie betrage viel oder wenig, ohne daß er für den Ausfall deſſen, was der Käufer gehofft hat, hafte, oder nach dem Maaſſe u. ſ. w. der Werth erhöhet oder gemindert werde. Im letzten Falle hat der Käufer das Recht, die verſprochene Quantität zu verlangen, oder den Preis bey Abgang derſelben zu mindern, aber der Verkäufer kann nicht mehr fordern, wenn gleich eine größere Quantität ſich findet, als er verſichert hat. L. 40. §. 2. de C. E. Qui agrum vendebat, dixit fundi jugera decem et octo eſſe: et quod ejus admenſum erit, ad ſingula jugera certum pretium ſtipulatus erat. Viginti inventa ſunt. Pro viginti debere pecuniam, reſpondit. L. 38. pr. de act. emt. Si venditor hominis dixit, peculium eum habere decem, nec quemquam ademturum: etſi plus habet, totum praeſtet. Niſi hoc actum eſt, vt duntaxat decem praeſtaret. Si minus eſt, praeſtet eſſe decem et talem ſervum eſſe. vt tantum peculii habeat. Nec quemquam ademturum, in L. 38. pr. heißt ſo viel, als: ſe nihil inde decerpturum. Daher kam es, daß der Verkäufer alles überliefern mußte, was auch über das verſicherte Quantum ſich fand, ohne dafür etwas mehr bezahlt zu bekommen. Man hat noch einen Verkauf, wo die Quantität nur demonſtrative erwähnt iſt, d. i. nur ungefährlich, ohne deshalb etwas Gewiſſes auszumachen. Dieß iſt ſo gut, als wenn der Kauf per averſionem geſchehen wäre.

§. 164. Daß ein wirklich Eigenthum der Verkäufer nicht nothwendig übertragen müſſe, lehrt uns

L. 25.

L. 25. §. 1. de C. E. ſo oben vorgekommen. Es iſt genug, wenn der Verkäufer dem Käufer die Sache zum freyen und ungehinderten Beſitze übergibt. L. 2. §. 1. de act. emt. Vacua poſſeſſio emtori tradita non intelligitur, ſi alius in ea legatorum fideive commiſſorum ſervandorum cauſa in poſſeſſione eſt, aut creditores bona poſſideant. Idem dicendum eſt, ſi venditor in poſſeſſione ſit. Nam et ad hoc pertinet vacui appellatio. Niemand muß dem Käufer poſſeſſionem civilem oder naturalem vorenthalten. Sonſt iſt die Traditio nicht vollkommen geſchehen und ohne vollkommenen Beſitz war ein rechter Kauf nicht zu gedenken.

§. 65. Der Beſitz muß alſo auch dergeſtalt übertragen werden, daß ihn der Käufer behaupten könne, und nicht ſchon in poſſeſſorio derſelbe auf ſchwachen Füſſen ſtehe. L. 3. pr. de act. emt. Ratio poſſeſſionis, quae a venditore fieri debet, talis eſt: vt, ſi quis eam poſſeſſionem jure avocaverit, tradita poſſeſſio non intelligatur. Bey entwährtem Beſitz wurde bloß auf das id quod intereſt der Regreß genommen, und darin unterſchied ſich die Klage vom Fall des entwährten Eigenthums. Den principiis war es nicht recht gemäß, daß man ihr ebenfalls den Namen der Klage ex emto gab.

§. 166. Der Käufer muß ein im poſſeſſorio obſiegendes Recht überkommen. L. 11. §. 13. de act. emt. Item Neratius ait, venditorem in re tradenda debere praeſtare emtori, vt in lite de poſſeſſione potior ſit. Sed Iulianus libro quintodecimo digeſtorum probat, nec videri traditum, ſi ſuperior in poſſeſſione emtor futurus non ſit Erit igitur ex emto actio, niſi hoc praeſtetur.

§. 167. Iſt dem Verkäufer die Sache entkommen, ſo muß er dem Käufer ſeine deshalb habenden Rechtsmittel abtreten, damit dieſer ſich dadurch den Beſitz verſchaffen könne. L. 31. pr. de act. emt. Si ea res, quam ex emto praeſtare debebam, vi mihi ademta fuerit: quamvis eam cuſtodire debuerim: tamen propius eſt, vt nihil amplius, quam actiones perſequendae ejus praeſtari a me emtori oporteat: quia cuſtodia adverſus vim parum proficit. Actiones autem eas non ſolum arbitrio, ſed etiam periculo, tuo tibi praeſtare debebo: vt omne lucrum ac diſpendium te ſequatur. Man ſieht aus den Worten: quamvis eam cuſtodire debuerim, daß von einer Entwendung der Sache nach geſchloſſenem Kauf die Rede ſey. Wenn aber ſolche auch vorher geſchehen, ſo könnte der Beraubte die Sache dennoch verkaufen, und würde denn, ſtatt der Sache, die zu deren Wiedererlangung ihm zukommenden Rechtsmittel dem Käufer überlaſſen. Daß aber vi angenommen wird, iſt darum geſchehen, weil, wenn nach dem Kontract der Verkäufer den Verluſt der Sache verſchuldet hat, er mit der Ceſſion ſeiner Rechtsmittel nicht los kommt, ſondern allen Schaden vergüten muß. Arbitrio tuo heißt, daß der Käufer damit nach ſeinem Gefallen verfahren könne, oder: wenn es der Käufer verlangt. Periculo tuo auf Gewinn oder Verluſt. Es kann ſeyn, daß der Käufer die Sache nicht wieder bekommt, da der Räuber nichts hat, oder nicht auszufinden iſt. Nach geſchloſſenem Handel trägt der Käufer die Gefahr, wie er allen Vortheil von der Sache hat.

§. 168. Daß auch der Verkäufer ſchlechthin die Sache dem Käufer übergeben müſſe, wenn ſie der Käufer verlangt, und nicht die Wahl habe, ob

er

er ſtatt derſelben, dem Käufer eine Entſchädigung geben will, iſt allerdings gegen die, ſo das Gegentheil annehmen, zu behaupten. Es erhellet unter andern aus Paul. Sent. L. 1. Tit. 13. A. de Iudicato §. 4. Si id, quod emtum eſt, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi poteſt, vt tradat, aut mancipet. Tradere iſt die gemeine Uebergabe, mancipare die feyerliche bey rebus mancipi. L. 6. C. de Reſc. vend. beſtärkt dieſen Satz offenbar. A. Faber beſtätigt ihn Conject. L. 6. c. 17. noch beſonders mit L. 46. de act. emt. ad L. 68. §. 2. de C. E. Die entgegen geſetzten Stellen L. 17. C. de reſc. vend. L. 1. pr. L. 11. §. 9. de act. emt. u. ſ. w. beweiſen bloß, daß, wenn keine Uebergabe erfolgte, und etwa der Käufer mit der Entſchädigung zufrieden seyn wollte, oder etwa die Sache nicht mehr zu erhalten war, auf Vergütung erkannt wurde. Nicht aber lehren dieſe Stellen, daß, wenn die Sache noch zu haben war, und der Käufer darauf beſtund, ſie ſelbſt zu haben, dennoch der Verkäufer die Wahl gehabt, den Käufer mit einer Vergütung abzufinden. Es iſt wider die Natur des Kaufs und die Geſetze müſſen dieſer Natur gemäß erklärt werden, wo ſie nicht deutlich davon abgehn. de Ionge de venditore praeciſ. ad rei tradit. non compell. Keiſlin de venditore dupl. pretii emtori offer. Ryneveld de venditore per praeſtat. ejus quod intereſt liberando v. d. Schuer de venditore ad rem tradend. non oblig. v. Tuyll de venditore praeciſ. ad tradend. rem oblig. Weverding de vend. praeſtando id quod intereſt liberando.

§. 169. Weil alſo der Verkäufer dem Käufer die Sache zu übergeben ſchuldig iſt, ſo ergibt ſich von ſelbſt, daß er dieſem in dem Gebrauche der

erkauften Sache nicht hinderlich seyn dürfe. L. 25. de act. emt. Qui pendentem vindemiam emit: ſi uvam legere prohibeatur a venditore: adverſus eum petentem pretium exceptione vti poterit: *Si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit, neque tradita eſt.* Caeterum poſt traditionem, ſive lectam uvam calcare, ſive muſtum evehere prohibentur, ad exhibendum, vel injuriarum agere poterit: quemadmodum ſi aliam quamlibet rem ſuam tollere prohibeatur. Vor der Uebergabe ſtand dem Käufer, der das Kaufgeld geben ſollte, exceptio non adimpleti contractus zu. Nach der Uebergabe hatte er die Rechtsmittel, die jedem Eigenthümer zuſtehen, der in dem Beſitz des Seinigen geſtört wird. A. Faber merkt ad h. l. an, daß bey der letztern Entſcheidung vorausgeſetzt werde, der Käufer habe das Kaufpretium vollkommen bezahlt, da ſonſt dem Verkäufer Einwendungen zuſtehen würden. Es kommt auf die Art der Klage an, deren ſich der Käufer bedient. Bey manchen möchte die exceptio nondum ſoluti pretii wohl keine Dienſte thun.

Zwey.

Zweyter Abſchnitt.

Pflicht zu den nöthigen Anweiſungen.

§. 170 Anzeige der Grenzen. §. 171. Auslieferung der Nachrichten und Urkunden. §. 172. Anzeige des Vaterlandes der Knechte. §. 173. Alle Beſchwerungen ſind anzuzeigen. §. 174. Und was ſonſt dem Käufer zu wiſſen nöthig.

§. 170.

Daß der Verkäufer dem Käufer auch die Grenzen des Grundſtücks beym Verkauf anzeige, iſt nöthig, wenn die Beſchreibung des Grundſtücks nicht ſchon dergeſtalt geſchehen, daß ſich daraus die Grenzen von ſelbſt ergeben. L. 63. §. 1. de C. E. Demonſtratione fundi facta, fines nominari ſupervacuum eſt. Si nominentur: etiam ipſum venditorem nominare oportet, ſi forte alium agrum confinem poſſidet. Daher kommt es, daß L. 48. de act. emti dem Käufer die Grenzen gewieſen werden mußten, weil der Verkauf ſolche noch nicht hinlänglich beſtimmte. Wenn böſe Nachbarn vorhanden, ſo müſſen auch dieſe dem Käufer angezeigt werden, weil er dabey ein Intereſſe hat, ſie zu wiſſen. Sonſt haftet der Verkäufer für Gefährde. L. 35. §. vlt. de C. E. Selbſt der Verkäufer, wenn er Nachbar bleibt, muß ſich in dem Falle mit nennen, wo dem Käufer daran gelegen, die Nachbarn zu wiſſen. Er ſelbſt kann, als Nachbar, dem Käufer Bewegungsgrund ſeyn, nicht zu kaufen. Statt: fines, welches die Florentina hat, leſen einige mit Unrecht confines. Eben

ſo

ſo falſch iſt die Leſart des Haloander: Si non nominentur. Die Flor. hat keine Verneinung.

§. 171. Die Nachbarn alſo und Grenzen muß der Verkäufer da dem Käufer anzeigen, wo ſie dieſem zu wiſſen nöthig, ingleichen muß er alle zur Sache gehörigen Nachrichten und Urkunden dem Käufer einhändigen. L. 35. §. vlt. de C. E. Si quis in vendendo praedio confinem celaverit: quem emtor, ſi audiſſet, emturus non eſſet, teneri venditorem. L. 48. de Act. emt. Titius heres Sempronii fundum Septicio vendidit ita: fundus Sempronianus, quicquid Sempronii juris fuit, erit tibi emtus tot numis: vacuamque poſſeſſionem tradidit, neque fines ejus demonſtravit. Quaeritur, an emti judicio cogendus ſit, oſtendere ex inſtrumentis hereditariis, quid juris defunctus habuerit, et fines oſtendere. Reſpondi, id ex ea ſcriptura praeſtandum, quod ſenſiſſe intelliguntur. Quodſi non appareat: debere venditorem et inſtrumenta fundi et fines oſtendere. Hoc enim contractui bonae fidei conſonat. L. 52. pr. eod. Creditor fundum ſibi obligatum, cujus chirographa, tributorum a debitore retro ſolutorum, apud ſe depoſita habebat, vendidit Maevio ea lege, vt ſi quid tributorum nomine debitum eſſet, emtor ſolveret. Idem fundus ob cauſam eorum tributorum, quae jam ſoluta erant, a conductore ſaltus, in quo idem fundus eſt, venit. Eumque idem Maevius emit, et pretium ſolvit. Quaeſitum eſt, an emti judicio, vel aliqua actione emtor a venditore conſequi poſſit, vt ſolutionum ſupra ſcriptarum chirographa ei dentur. Reſpondit, poſſe emtorem emti judicio conſequi, vt inſtrumenta, de quibus quaereretur, exhibeantur. Im L. 52. pr. hatte der Pfandgläubiger das verpfändete Grund-

ſtück

ſtück den Mävius verkauft, ihn dabey, daß die öffentlichen Abgaben der vorigen Zeit faſt ganz entrichtet wären, verſichert, und mit ihm ausgemacht, daß das Wenige, was davon noch rückſtändig ſeyn möchte, er, Mävius, abtragen ſolle. Der, welcher die öffentlichen Abgaben einer ganzen Pflege in Pacht genommen, publicanus, conductor ſaltus, hatte vorgegeben, es ſey noch ſehr viel von ſolchen Abgaben in Reſt, und hatte deshalb das Grundſtück zum Verkauf gebracht, welches Mävius, aus Noth, ſelbſt wieder erſtanden. Nun kam es darauf an, ob ſolches mit Recht geſchehen war, oder ob nicht die Abgaben, welche als reſtirend vom Steuerpächter angegeben worden, ſchon bezahlt ſeyn, welches aus den bey dem vorkaufenden Pfandgläubiger befindlichen Quittungen zu erſehen war. Dieſer mußte ſie alſo dem Käufer, zu Ausführung dieſes Punktes, herausgeben.

§. 172. Weil der Verkäufer dem Käufer alles, was ihm zu wiſſen nöthig, anzeigen muß, ſo war er ihm auch beym Verkauf der Knechte, deren Vaterland oder Geburtsort anzuzeigen ſchuldig, weil hieran dem Käufer immer viel lag. L. 31. §. 21. de aed. ed. Qui mancipia vendunt, nationem cujusque in venditione pronunciare debent. Plerumque enim natio ſervi aut provocat, aut deterret emtorem. Idcirco intereſt noſtra, ſcire nationem. Praeſumtum etenim eſt, quosdam ſervos bonos eſſe, quia natione ſunt non infamata, quosdam malos videri, quia ex natione ſunt, quae magis infamis eſt. Quodſi de natione ita pronunciatum non erit: Judicium emtori, omnibusque ad quos ea res pertinebat dabitur, per quod emtor redhibet mancipium.

§. 173. Der Verkäufer muß auch die Sache dem Käufer frey von allen ſolchen Beſchwerden liefern, welche dieſer nicht ſchon ſelbſt vermuthen können und müſſen. Daher muß er, wenn Schulden auf dem Grundſtücke haften, ſolches davon frey machen. L. 52. §. 1. de act. emt. Praedium aeſtimatum, in dotem a patre filiae ſuae nomine datum, obligatum creditori deprehenditur. Quaeſitum eſt, an filius, qui hereditatem patris retinet, cum ab ea ſe filia abſtinuiſſet, dote contenta, actione ex emto teneatur, vt a creditore lueret, et marito liberam praeſtaret. Reſpondit, teneri. Die Eingebung eines dotis aeſtimatae iſt wie ein Verkauf. Daher, was von jener hier geſagt wird, auch von jedem Verkaufe gilt. Die Frau war nicht Erbin des Vaters geworden, der das Heyrathsgut gegeben hatte, ſondern bloß ihr Bruder. Alſo trat bloß dieſer in des Vaters Pflichten, und hatte für die Bezahlung der auf dem fundo dotali haftenden Schulden zu ſtehen. Die Eingebung des dotis machte die Tochter nicht zur Erbin. Dieß war eine donatio inter vivos oder venditio, wodurch man nicht in die Pflichten des Vorgängers eintritt, oder ihn repräſentirt.

§. 174. Ueberhaupt muß der Verkäufer dem Käufer bey dem Verkauf alles angeben, was ihm zu wiſſen nöthig iſt. Sonſt haftet er dem Käufer, als wegen bewieſener Gefährde. L. 35. §. 8. de C. E. ſchon vorgekommen.

Drit-

Dritter Abſchnitt.

Pflicht der Ceſſion und Ablieferung bey einer Pluralitaet.

§. 175. Bey mit verkauften Gerechtſamen ſind jura ceſſa nöthig. §. 176. Wie bey einer verkauften Anzahl unter mehrern Stücken der Verkäufer wähle. §. 177. Ob er eine gröſſere Zahl, als verkauft, zu liefern habe.

§. 175.

Wenn bey dem Verkauf einer Sache der Käufer zugleich Forderungen des Verkäufers, die dazu gehören, überlaſſen bekommt, ſo iſt der Verkäufer gehalten, deshalb noch beſonders jura ceſſa zu geben. L. 52. §. 2. de Act. emt. Inter venditorem et emtorem militiae ita convenit, vt ſalarium, quod debeatur ab illa perſona, emtori cederet. Quaeſitum eſt, emtor militiae quam quantitatem a quo exigere debet, et quid ex ejusmodi pacto venditor emtori praeſtare debeat. Reſpondit, venditorem actiones eo nomine, quas haberet, praeſtare debere. Die Ueberlaſſung der Forderung würde ſchon an ſich als eine Ceſſion gelten und dem Käufer zur Erhebung ermächtigen. Damit aber alle Vorrechte, welche der Verkäufer bey der Forderung hatte, vollkommen an den Käufer übergehen, ſo iſt eine förmliche Ceſſion nicht überflüßig, ſondern nöthig. Militia war eine erbliche Bedienung, die man kaufen und wieder verkaufen konnte. Deshalb war noch ein rückſtändiger Gehalt zu heben, welchen hier der Verkäufer dem

Käu-

Käufer mit überließ. Ab illa perſona heißt: von einer gewiſſen Perſon.

§. 176. Wenn der Verkauf über eine Quantität von Dingen geſchloſſen iſt, deren der Verkäufer mehrere beſitzt, als er verhandelt hat; ſo hat dieſer die Wahl, welche Stücke er dem Käufer geben will. L. 54. §. 1. de act. emt. Si dolia octoginta accedere fundo, quae infoſſa eſſent, dictum erit, et plura erunt, quam ad eum numerum: dabit emtori ex omnibus, quae vult, dum integra det. Si ſola octoginta ſunt: qualiacunque emtorem ſequentur: nec pro non integris quicquam ei venditor praeſtabit. Sind der Fäſſer mehr vorhanden, als verkauft, aber einige ſind zerbrochen, ſo hat der Verkäufer keinen Grund, eben zerbrochene dem Käufer aufzubringen. Ordentlicher Weiſe muß der Verkäufer unverdorbene Waare liefern. Alſo auch hier, da er es kann und nicht zu behaupten vermag, daß der Käufer eben die zerbrochene Fäſſer gekauft habe. Sind nur ſo viel da, als verhandelt worden, ſo ſoll der Käufer auch die ſchadhaften mitnehmen. Man muß vorausſetzen, daß der Käufer den Schaden geſehen, und alſo das vitii manifeſti wegen keine Vergütung verlangen könne.

§. 177. Mehr nämlich als verhandelt worden, braucht der Verkäufer dem Käufer nicht zu liefern. L. 15. C. de act. emt. Vltra modum tritici diſtracti, citra pactum, in ſolutione mora non facta, nihil emtor exigere poteſt.

Vier-

Vierter Abſchnitt.

Pflicht für Gefährde und Verſehen zu haften.

§. 178. Der Verkäufer haftet für Gefährde und culpam levem. §. 179. Wenn er für Unglücksfälle haftet, gibt er dennoch kein Intereſſe. §. 180. Wirkung im Fall, wo der Käufer den Schaden tragen muß. §. 181. Fortſetzung. §. 182. Der Verkäufer haftet für verſchwiegene Activgerechtſame. §. 183. Wiefern ihn ein deshalb gemachter Vorbehalt ſchütze. Wiſſenſchaft des Käufers. §. 184. Der Verkäufer haftet für die Freylaſſung des erkauften Knechts. §. 185. Er haftet dafür, wenn er ſelbſt gegen den Verkauf handelt. §. 186. Für den bewieſenen Verzug. §. 187. Berechnung des Intereſſe in ſolchem Falle. §. 188. Fall, da den Schaden der Vormund des verkauften Mündels verſchuldet.

§. 178.

Der Verkäufer haftet für alle Gefährde, und auch für das, was er durch culpam latam oder levem bey dem Verkauf verſchuldet. Den durch bloſſes Unglück, ohne ſein Verſchulden, dem Käufer entſtandenen Schaden, und den, welcher allenfalls ex culpa leviſſima von ſeiner Seite vorkommt, vergütet er nicht. L. 13. §. 16. de act. emt. In his autem, quae cum re emta praeſtari ſolent, non ſolum dolum, ſed et culpam, praeſtandam arbritror. Nam et Celſus libro octavo digeſtorum ſcripſit: cum convenit, vt venditor praeteritam mercedem exigat, et emtori praeſtet: non ſolum dolum, ſed et culpam eum praeſtare debere. L. 6. §. 8. *eod.* Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita: ex emto, eo nomine, actio

emtori competit. Nam et dolum malum eo judicio aeſtimari oportet: vt id, quod praeſtaturum ſe eſſe, pollicitus ſit venditor, emtori praeſtari oporteat. L. 35. §. 4. de C. E. Si res vendita per furtum perierit: prius animadvertendum erit, quid inter eos de cuſtodia rei convenerat. Si nihil appareat conveniſſe: talis cuſtodia deſideranda eſt a venditore, qualem bonus paterfamilias ſuis rebus adhibet. Quam ſi praeſtiterit, et tamen rem perdidit: ſecurus eſſe debet: vt tamen ſcilicet vindicationem rei, et condictionem exhibeat emtori. Vnde videbimus in perſonam ejus, qui alienam rem vendiderit: cum is nullam vindicationem aut condictionem habere poſſit: ob id ipſum damnandus eſt, quia qui ſuam rem vendidiſſet, potuiſſet eas actiones ad emtorem transferre. L. 43. §. 2. eod. Dolum malum a ſe abeſſe, praeſtare venditor debet, qui non tantum in eo eſt, qui fallendi cauſa obſcure loquitur, ſed etiam, qui inſidioſe obſcure diſſimulat. L. 68. pr. eod. Si cum fundum venderes, in lege dixiſſes, quod mercedis nomine a conductore exegiſſes, id emtori acceſſurum eſſe: exiſtimo, te in exigendo non ſolum bonam fidem, ſed etiam diligentiam praeſtare debere: id eſt, non ſolum vt a te dolus malus abſit, ſed etiam, vt culpa. §. 1. eod. Fere aliqui ſolent haec verba adjicere: *dolus malus a venditore aberit.* Qui etiam, ſi adjectum non eſt, abeſſe debet. §. 2. *eod.* Nec videtur abeſſe, ſi per eum factum eſt, aut fiet, quominus fundum emtor poſſideat. Erit ergo ex emto actio: non vt venditor vacuam poſſeſſionem tradat: cum multis modis accidere poterit, ne tradere poſſit: ſed vt: ſi quid dolo malo fecit, aut facit, dolus malus ejus aeſtimaretur. In L. 35. §. 4. muß der Verkäufer dem Käufer die Rei vindication und Condictionem furtivam cediren.

Die

Dieſe Klagen kommen nur dem Eigenthümer zu, und vor der Uebergabe war der Käufer noch nicht Eigenthümer. Sie ſtehen alſo dem Verkäufer zu, der Käufer aber muß ſie zu ſeiner Entſchädigung erhalten. Videbimus in perſonam ejus etc. heißt: wir wollen einen Fall ſetzen, daß Jemand rem alienam verkauft hat. Dieſer ſoll eine Entſchädigung an Gelde dafür geben, daß er keine jura ceſſa ertheilen kann. Man muß vorausſetzen, daß der Verkäufer wegen der Venditionis rei alienae in dolo oder culpa ſich befinde. Sollte ihm deshalb nichts zur Laſt zu legen ſeyn und er ſich in einer unvermeidlichen Unwiſſenheit befunden haben; ſo würde vermuthlich die Entſchädigung hinwegfallen. Die aeſtimatio in L. 68. §. 2. geſchieht nicht durch ein Jurament des Klägers, ſondern nach Beurtheilung des Richters. Die Klage auf vacuam poſſeſſionem läßt dem Verkäufer Ausflüchte übrig. Alſo muß gleich auf den rechten Punkt der Gefährde die Klage gerichtet werden.

§. 179. Wenn der Verkäufer auch den durch Unglücksfälle entſtandenen Schaden zu tragen hat, ſo haftet er dennoch nicht für ein Intereſſe, falls er nicht eine Gefährde oder zu vergütende Nachläßigkeit begangen. L. 10. §. 1. de peric. et commod. Davon unten.

§. 180. Iſt der Käufer an ſeinem Schaden ſelbſt ſchuld, oder iſt es ein Fall, den der Käufer ſonſt über ſich nehmen muß, ſo kann er natürlicher Weiſe vom Verkäufer gar nichts verlangen, und muß das Geld noch oben ein geben, wenns noch nicht bezahlt iſt. L. 12. de peric. et commod. Lectos emtos aedilis, cum in via publica poſiti eſſent,

concidit. Si traditi eſſent emtori, aut per eum ſtetiſſet, quominus traderentur: emtoris periculum eſſe placet.. Nach der Uebergabe war es außer Zweifel, daß dieſer Unfall den Verkäufer nichts weiter angieng, und bey einer Saumſeligkeit des Käufers war die Schuld ſogar von Seiten des Käufers. Man ſetzt voraus, daß der Verkäufer unſchuldig war. Es war etwa ein ſolcher Fall vorhanden, wo der Verkäufer dem Käufer die Abholung der Sachen angekündigt, und weil er ſie nicht abgeholt, jener ſie auf den öffentlichen Weg geſchmiſſen. War der Fall nicht, und der Verkäufer hatte die Sachen noch in ſeiner Verwahrung; ſo konnten ſie nicht leicht ohne ſein Verſchulden in den öffentlichen Weg geſetzt ſeyn. Alſo mußte er denn dafür haften. Sollte er doch wirklich alle Schuld von ſich ablehnen können; ſo würde er doch zu entſchuldigen ſeyn. So iſt zu verſtehen. L. 14. pr. de peric. et commod. Quod ſi neque traditi eſſent, neque emtor in mora fuiſſet, quo minus traderentur, venditoris periculum erit.

§. 181. Da, wo der Käufer an ſeinen Verkäufer ſich nicht halten konnte, ſondern dieſer außer Schuld war, hatte der Käufer ſich unmittelbar an den Beſchädiger zu halten, wenn jener nämlich ſchon in Beſitz geweſen, oder ſich jura ceſſa geben zu laſſen, wenn er den Beſitz noch nicht gehabt. L. 13. de peric. et commod. Eumque cum aedili, ſi id non jure feciſſet, habiturum actionem legis Aquilliae: aut certe cum venditore ex emto agendum eſſe, vt is actiones ſuas, quas cum aedile habuiſſet, ei praeſtaret.

§. 182.

§. 182. Die Alten rechneten es dem Verkäufer ſogar zur Gefährde, wenn er dem Käufer von einer auf dem Gruudſtücke haftenden Activdienſtgerechtigkeit nichts ſagte, und dadurch veranlaßte, daß dieſer darum kam. Es läßt ſich dieſes hören, wenn vor dem Verkauf der Verkäufer deshalb mit dem Nachbar noch nichts ausgemacht hatte, daß die Dienſtgerechtigkeit aufgehoben ſeyn ſolle. In dieſem Falle war ſie ein Pertinenz deſſelben zur Zeit des Verkaufs geweſen, und hatte dem Käufer gehört, ob dieſer gleich noch nichts davon gewußt. Der Verkäufer wär ſie ihm alſo zu überliefern ſchuldig, durfte nach der Zeit ſich derſelben nicht begeben, auch durch Verſchweigung den Käufer nicht drum bringen. L. 66. §. 1, de C. E. Si cum ſervitus venditis praediis deberetur, nec commemoraverit venditor, ſed ſciens eſſe, reticuerit, et ob id per ignorantiam rei emtor, non vtendo per ſtatutum tempus eam ſervitutem amiſerit: quidam recte putant, venditorem teneri ex emto ob dolum L. 1. §. 1. de act. emt. Venditor ſi, cum ſciret deberi ſervitutem, celavit: non evadet ex emto actionem: ſi modo eam rem emtor ignoravit. Omnia enim, quae contra bonam fidem fiunt, veniunt in emti actionem. Sed ſcire venditorem et celare; ſic accipimus: non ſolum ſi non admonuit, ſed et negavit ſervitutem iſtam deberi, cum eſſet ab eo quaeſitum. Sed et ſi proponas, eum ita dixiſſe: *Nulla quidem ſervitus debetur: verum ne emergat inopinata ſervitus, non teneor*: puto eum ex emto teneri: quia ſervitus debebatur, et ſciſſet. Sed et ſi id egit, ne cognoſceret emtor, aliquam ſervitutem deberi: opinor, eum ex emto teneri. Et generaliter dixerim, ſi improbato more verſatus ſit in celanda ſervitute, debere eum teneri: non ſi ſecuritati ſuae proſpe-

 ctum

ctum voluit. Haec ita vera ſunt, ſi emtor ignoravit ſervitutes: quia non videtur eſſe celatus, qui ſcit: neque certiorari debuit, qui non ignoravit. In L. 66. §. 1. vermuthet man, daß für ſtatutum tempus vorher biennium geſtanden, welches die Verfaſſer der Pandecten geändert, weil Juſtinian in Anſehung der Verjährung der Dienſtgerechtigkeit eine Aenderung gemacht. Wer wiſſentlich eine Activdienſtgerechtigkeit gegen den Käufer gar verleugnet, handelt nach L. 1. §. 1. noch übler, als wenn er ſie blos verſchweigt.

§. 183. Macht er auch wegen einer ſich etwa findenden Activ Servitut, ſich den Vorbehalt, davon keine Verantwortung haben zu wollen, ſo kann ihn dies zwar befreyen, jedoch nur, wenn er die Gerechtigkeit wirklich nicht gewußt hat. Wußte er ſie aber und wollte ſich hinter die Proteſtation blos verſtecken, ſo war das eine Gefährde, die den Verkäufer verantwortlich macht. Bey allem dieſem Regreß des Käufers wird inzwiſchen vorausgeſetzt, daß er ſelbſt von der Gerechtigkeit nichts gewußt habe. Sonſt hindert ihn nichts, ſich ihrer zu bedienen. Die Erinneruug von der Proteſtation beſtärkt auch L. 6. §. 9. de act. emt. Si venditor ſciens obligatum aut alienum vendidiſſet: et adjectum ſit, neve eo nomine quid praeſtaret: aeſtimari oportet dolum malum ejus, quem ſemper abeſſe oportet in judicio emti, quod bonae fidei ſit.

§ 184. Weil es eine vorſätzliche Beſchädigung des Käufers iſt, wenn der Verkäufer den verkauften Knecht vor der Uebergabe in Freyheit ſetzt, ſo muß er natürlicher Weiſe dem Käufer dafür gerecht werden. L. 23. de act. emt. Si quis ſervum, quem

cum

cum peculio vendiderat, manumiſerit: non ſolum peculii nomine, quod ſervus habuit tempore, quo manumittebatur: ſed et eorum, quae poſtea acquirit, tenetur: et praeterea cavere debet, quicquid ex hereditate liberti ad eum pervenerit, reſtitutum iri. Marcellus notat: Illa praeſtare venditor ex emto debet, quae haberet emtor, ſi homo manumiſſus non eſſet. Non continebuntur igitur, quae, ſi manumiſſus non fuit, acquiſiturus non eſſet. Was der Knecht von Zeit zu Zeit bey ſeinem peculio erwirbt, gehört zu dem peculio. Daher iſt es begreiflich, daß, was der Knecht, deſſen peculium dem Käufer gehörte, auch nach der Freylaſſung erwarb, ebenfalls dem Käufer zu vergüten war. Wenn der Freygelaſſene ſtarb, ſo gehörte deſſen Nachlaß ab inteſtato, und gewiſſer Maaſſen auch bey gemachtem Teſtament, dem Freylaſſer. Dieſen Nachlaß gab Julianus ebenfalls dem Käufer. Marcellus widerſpricht ihm, weil dieſe Erbſchaft eine Folge der Manumiſſion ſey. Die Manumiſſion iſt aber, wie Marcellus weiter urtheilt, widerrechtlich, und es muß angeſehen werden, als wenn ſie nicht geſchehen wäre. Marcellus hat aber nicht bedacht, daß dieſe Verlaſſenſchaft, wenn keine Manumiſſion geſchehen wäre, doch zum peculio gehört haben würde. So, wie ich die Stelle bisher erklärt, verſtehe ich den Marcellus. Gleicher Meinung iſt Panciroll. Theſaur. var. lect. I. 2. c. 41. Ipr. R. et A. Tom. 2. Andere Erklärer meinen, dieſer habe nicht wegen der Verlaſſenſchaft inſonderheit eine Erinnerung gemacht, ſondern nur überhaupt bey dem ganzen Erwerb des Freygelaſſenen unterſchieden wiſſen wollen, ob dieſer eben das, ſo er nach der Freylaſſung erworben, auch erworben haben würde, wenn er nicht freygelaſſen worden, oder nicht. Dieſe Diſtinction war billig,

weil der Käufer nur durch den Knecht, als Knecht erworben haben würde. Ich bin nicht dawider, daß man auch dieſe Erklärung annehme, um des Marcellus Ehre zu retten.

§. 185. Ueberhaupt hat der Verkäufer den Schaden zu vergüten, wenn er gegen die Bedingungen des Verkaufs gehandelt hat. L. 6. §. 3. de act. emt. Si locum ſepulchri emeris: et propius eum locum, antequam mortuus ibi inferatur, aedificatum a venditore fuerit: poteris ad eum reverti. Der Verkäufer darf der verkauften Grabſtätte durch ſeinen Bau nicht ſelbſt zu nahe kommen. Um den Ort der Grabſtätte mußte ein Raum frey gelaſſen werden.

§. 186. Wenn durch eine Gefährde oder Verſchuldung des Verkäufers die Pflichten des Vertrags nicht gehörig erfüllt wurden, ſo mußte aller Schade dem Käufer erſetzt werden. Das geſchahe z. E. bey einem unrechtmäßigen Verzuge des Verkäufers. L. 1. pr. de act. emt. Si res vendita non tradatur: in id quanti intereſt, agitur, hoc eſt, quod rem habere intereſt emtoris. Hoc autem interdum pretium egreditur, ſi pluris intereſt quam res valet, vel emta eſt. L. 2. pr. eod. Si in emtione modus dictus eſt, et non praeſtatur: ex emto eſt actio. L. 21. §. 3. de act. emt. Cum per venditorem ſteterit, quominus rem tradat: omnis vtilitas emtoris in aeſtimationem venit, quae malo circa ipſam rem conſiſtit. Neque enim ſi potuit ex vino negotiari, et lucrum facere, id aeſtimandum eſt: non magis, quam ſi triticum emerit, et ob eam rem, quod non ſit traditum, familia ejus fame laboraverit. Nam pretium tritici, non ſervorum fame necatorum,

torum, conſequitur. Nec major ſit obligatio, quod tardius agitur: quamvis creſcat, ſi vinum hodie pluris ſit. Merito: quia ſive datum eſſet, haberem emtor: ſive non, quoniam ſaltim hodie dandum eſt, quod jam olim dari oportuit. L. 4. C. eod. Si traditio rei venditae juxta emtionis contractum procacia venditoris non fiat: quanti intereſſe compleri emtionem fuerit arbitratus praeſes provinciae, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit L. 10. eod. Cum venditorem carnis, fide conventionis rupta, tempore placito hanc non exhibuiſſe proponas: ex emto actione eam, quanti interſit tua, ſi tunc praeſtita fuiſſet, apud praeſidem provinciae convenire potes. Aus L. 4. C. erweiſt A. Faber conject. L. 16. c. 17. n. 7. daß bey dem dolo des Verkäufers in non tradendo kein Iuramentum in litem gebraucht worden. Dies hatte eigentlich nur bey Realklagen ſtatt, und zwar Satisfaction des Klägers und Beſtrafung des Beklagten zugleich. In einigen andern Fällen muß das Intereſſe vom Kläger bewieſen, und in andern, ohne Beweis und Eyd, vom Richter ex officio veſtgeſetzt werden.

§. 187. Die Alten machten einen Unterſchied zwiſchen dem damno emergente und lucro ceſſante circa rem und extra rem. Nur jenes ſoll vergütet werden, nicht dieſes. Die Diſtinction iſt aber etwas dunkel. Denn man ſehe was z. E. L. 13. §. 2. de Act. emti unter den zu vergütenden Sachen gerechnet wird. Quod autem diximus, quanti emtoris interfuit, non decipi: multa continet; vt ſi alios ſecum ſollicitavit, vt fugerent, vel res quasdam abſtulit. Der Verkäufer ſoll dafür den Schaden vergüten, daß er einen Servum fugitivum, ohne dieſe Qualität dem Käufer wiſſen zu laſſen, verkauft hat. Auch

dafür ſoll er haften, daß der Kerl andre Knechte des Käufers verführt hat. Ob dies nicht eben ſowohl extra rem iſt, als wenn die Knechte des Käufers wegen nicht gelieferten Getraides verhungert ſind, überlaſſe zur Beurtheilung. Statt dieſer Diſtinction nehmen daher unſere Rechtsgelehrten beſſer eine andere an, indem ſie ein gewiſſes, gegründetes, radicirtes, und ein ungewiſſes, nicht radicirtes Intereſſe unterſcheiden. Alle gewiſſe und unwidertreibliche Folgen des angerichteten Schadens ſind billig unter demſelben begriffen; nur die Honigtopfsrechnungen fallen weg.

§. 188. Sind diejenigen, welche Schaden gethan, Vormündere, welche in Geſchäften des Unmündigen ſolchen angerichtet; ſo haften ſie für alles. Der Unmündige aber vergütet aus ſeinem Vermögen den Schaden nur ſo weit, als er bereichert iſt. L. 13. §. 7. de act. emt. Sed cum in facto proponeretur, tutores hoc idem feciſſe, qui rem pupillarem vendebant: quaeſtionis eſſe ait: an tutorum dolum pupillus praeſtare debeat. Et ſi quidem ipſi tutores vendiderunt: ex emto eos teneri nequaquam dubium eſt. Sed ſi pupillus auctoribus eis vendidit: in tantum tenetur, in quantum locupletior ex eo factus eſt: tutoribus in reſiduum perpetuo condemnandis. Quia nec transfertur in pupillum poſt pubertatem hoc, quod dolo tutorum factum eſt. Wenn auch ohne den Mündel die Vormündere allein den Kauf geſchloſſen, ſo haftet dieſer billig, ſo weit er durch die Gefährde der Vormündere bereichert iſt. In ſolchem Falle hat dennoch actio vtilis gegen ihn ſtatt; denn facta tutoris ſind facta pupilli, wie unſere Geſetze lehren. Daß ſonſt die Juriſten über den Punkt, wie weit der Mündel wegen der

Gefährde ſeiner Vormünder hafte, uneinig geweſen, iſt bekannt. Einige wollten darauf geſehen wiſſen, ob der der Vormund ſolvendo ſey oder nicht, da ſie denn im erſten Falle die Klage gegen den Mündel geſtatteten, weil dieſer wegen ſeines Regreſſes ſicher ſey, im andern Falle aber ſolche nicht einräumten. Andere geſtatteten die Klage gegen den Mündel ohne allen Unterſchied. Andere geſtatteten zwar die Klage, gaben aber dem Mündel die Befugniß, durch jura ceſſa gegen den Vormund die Kläger abzufinden. L, 3. §. Si ſervus de trib. act. L. 4. §. 1. de Evict. L. 4. §. 23. de dol. mal. exc. L. 3. quand. ex fact. tut. L. vlt. de adm. et peric. tut. Am vernünftigſten war die Entſcheidung unſers Geſetzes, nach welcher der Mündel nur haftet, ſo weit er bereichert iſt. Sobald die Vormündere unrecht handeln, ſind ſie nicht Vormündere. Ihre Handlungen gehen alſo den Mündel nichts an. Nur bereichern ſoll er ſich nicht mit anderer Leute Schaden.

Fünfter Abſchnitt.

Pflicht das Eigenthum zu gewähren.

Erſte Section.

Grund dieſer Pflicht.

§. 189. Begriff der Gewährsleiſtung. §. 190. Zwiefacher Grund dazu. §. 191. Verflichtung zum duplo ohne Stipulation. §. 192. Kommt in den Pandecten nicht vor. §. 193. Die Verſprechung des Dupli war nicht bey allen Sachen Pflicht. §. 194. Auch nicht in

allen Gegenden. §. 195. Es geht nach der Verabredung. §. 196. Auch außer dem Kaufe. §. 197. Caution bey der Verſprechung zu machen, iſt der Verkäufer nicht ſchuldig. § 198. Ob die Uebergabe vor oder nach dem Kaufe geſchehen, iſt einerley. §. 199. Ingleichen ob ſie auch gar nicht geſchehen.

§. 189.

Eine beſonders merkwürdige Pflicht des Verkäufers iſt die, nach welcher er dem Käufer die Gewähre zu leiſten hat. Davon Donell. de evict. et dupl. ſtipul. in opp. prior. Arbogaſt de evict. emtori praeſt. Rumpel de praeſtat. evict. ad ann. Stryk de Immunit. a praeſtat. evict. Hermann de vend. ad praeſt. evict. non oblig. Buys de Evictionib. Pos de evict. praeſtand. Roman. de evict. Ej. de pretio rei evictae. Küſtner de act. ex dupla emtori, cui evicta res eſt, compet. Die Entwährung beſteht darinn, wenn der Käufer dasjenige, was ihm verkauft worden, nicht in der Befugniß, als der Verkauf geſchehen, und er den Rechten nach erwarten können, behalten und behaupten kann, ſondern wegen der ſchon vor dem Kauf geweſenen rechtlichen Beſchaffenheit der Sache, ſie ganz oder zum Theil, entweder ſie ſelbſt, oder ihre Gerechtſame, entbehren oder hergeben muß. Wenn in dieſem Falle der Käufer wirklich Schaden leidet, und er ſich dieſen Schaden durch ſeine Schuld nicht ſelbſt zugezogen hat; ingleichen, wenn die ihm verſprochenen Sachen ſich gar nicht, oder nicht in der verſprochenen Quantität finden, ſo iſt ihm der Verkäufer den Schaden zu erſetzen ſchuldig, und dies nennt man die Gewährsleiſtung.

§. 190. Die Pflicht dazu fließt ſchon aus der Natur des Kaufcontracts. Hotomann hat behauptet, daß in den ältern Zeiten bey der Mancipation keine Gewähr geleiſtet worden. Es iſt aber falſch, und waren auch bey dieſer Stipulationes der Gewähr wegen, und deshalb gemachte Bürgſchaften, gewöhnlich. Callet ad L. 6. C. de Evict. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 322. Es war aber bey den Alten gewöhnlich, darüber beſondere Abredungen zu treffen, und eine Stipulation bey dem Verkaufe zu errichten, welche Verſprechungen noch jetzt ihren Nutzen haben. Boehm. de vſu et commod. pact. de praeſt. evict. Hellfeld de pact. evict. cauſ. init. Was die Stipulation betrift, ſo pflegte dieſe immer dahin gerichtet zu werden, daß man dem Käufer den Schaden doppelt vergüten wolle.

§. 191. Der Verkäufer war ſchuldig eine Verſprechung wegen der zu leiſtenden Gewähr in der Maaſſe zu thun. L. 2. de Evict. Si dupla non promitteretur, et eo nomine agetur: dupli condemnandus eſt reus. Alſo konnte der Käufer ſeine Gegenparth zu dieſer Sipulation zwingen, und wenn dieſer ſich der Verſprechung weigerte, wurde ſie in contumaciam, als wirklich geſchehen, angenommen.

§. 192. Ueberbleibſel des Alterthums lehren uns, daß allemal, wenn auch keine Stipulation geſchehen, die Verpflichtung des Verkäufers zum Duplo eben aus der Natur des Kaufs angenommen wurde, als wenn deshalb eine Stipulation errichtet worden wäre. Vermuthlich war dieſes angenommen, weil dieſe Stipulation gewöhnlich war,

und

und was die Gewohnheit mit ſich brachte, ſich als der ſtillſchweigende Wille der Partey anſehen ließ, und weil der Verkäufer zur Stipulation ohnedem gezwungen werden konnte, er alſo auf alle Fälle der Erſetzung des Dupli nicht auszuweichen im Stande war. Paul. Sentent. L. 2. tit. 17. §. 2. Si res ſimpliciter traditae evincantur, tanto venditor emtori condemnandus eſt, quanto ſi ſtipulatione pro evictione caviſſet. §. 3. Res emta, mancipatione et traditione perfecta, ſi evincatur auctoritatis venditor duplotenus obligatur. In den letzten Worten hat ſtatt: duplotenus ein Manuſcript nullatenus Dieſe Lesart hat auch Cujacii Beyfall gefunden, welchen aber Schulting h. l mit guten Gründen widerlegt. Man ſieht aus dieſer Stelle, daß die obligatio ad duplum erſt nach der Uebergabe anging. Vorher blieb alſo der Verkäufer blos ad ſimplum verpflichtet.

§. 193. Die Meinung, daß an ſich allemal der Verkäufer das Duplum bezahlen müſſe, iſt in unſere Pandecten nicht übertragen. Vielmehr verpflichten dieſe den Verkäufer an ſich nur zum Simplo. L. 60. de Evict. Si in venditione dictum non ſit, quantum venditorem pro evictione praeſtare oporteat: nihil venditor praeſtabit praeter ſimplum, evictionis nomine: et ex natura ex emto actionis hoc, quod intereſt. Dies iſt in Zuſammenhange mit L. 2. de Evict. Si dupla non promitteretur, et eo nomine agetur: dupli damnandus eſt reus, dergeſtalt zu verſtehen, daß doch dem Käufer vor der Entwährung auch frey ſtehe, auf die Stipulationem dupli zu klagen, damit der Verkäufer ſolche leiſte, oder in contumaciam ſie für geleiſtet angeſehen werde. Nach der

der Entwährung wurde, bey unterlaſſener Verabredung über das Duplum, nur das Simplum, vergütet. L. 43. de act. emt.

§. 193. Die Verſprechung des Dupli hatte aber nur bey Sachen von einiger Wichtigkeit ſtatt. Bey andern weniger erheblichen Sachen konnte nie mehr, als das Simplum, verlangt werden. L. 37. §. 1. de Evict. Quod autem diximus duplum promitti oportere: ſic erit accipiendum, vt non ex omni re id accipiamus, ſed de his rebus, quae pretioſiores eſſent: ſi margarita forte aut ornamenta pretioſa, vel veſtis ſerica, vel quid aliud non contemtibile veniat. Per edictum autem Curulium etiam de ſervo cavere venditor jubetur. Die letzten Worte ſcheinen anzuzeigen, daß wegen der Entwährung der Knechte keine Stipulatio dupli üblich war, ſondern nur wegen der Mängel derſelben.

§. 194. Die Verſprechung des Dupli war auch nur eine Gewohnheit in Rom für Römer. In den Provinzen konnte man ſoche nicht ſchlechthin zum Grunde legen. Hier war auf die Gewohnheit jeder Provinz zu ſehen, wie Cajus ad Ed. Provinc. lehrt L. 6. de Evict. Si fundus venierit, ex conſuetudine eius regionis, in qua negotium geſtum eſt, pro evictione caveri oportet. Etwas weit hergeholt iſt Merills Erklärung dieſer Stelle aus dem Unterſchiede der praedior. Soli Italici, welche res mancipi waren, und provincialium, die es nicht waren Obſ. L. 4. c. 7.

§. 195. In ſolchem Falle nun, da der Gewährsleiſtung wegen etwas ausgemacht war, hatte es dabey ſchlechthin ſein Bewenden. L. 74. pr. de Evict.

Evict. Si plus vel minus, quam pretii nomine datum eſt, evictione ſecuta dari convenerit: placitum cuſtodiendum eſt. Es iſt alſo kein Zweifel, daß auch die Stipulation über das Duplum hinausgehen konnte, wenn es die Parteyen beliebte, welches auch L. 56. pr. eod. beſtärkt.

§. 196. Bey ſolcher Stipulation über die Entwährung verblieb es allemal, es mochte dieſelbe den Kaufcontract oder andere Verträge betreffen, da ſie dem Kauf nicht allein eigen war. L. 52. de Evict. Sciendum eſt, nihil intereſſe, ex qua cauſa duplae ſtipulatio fuerit interpoſita, vtrum ex cauſa emtionis, an ex alia, vt committi poſſit.

§. 197. Außer der Stipulation noch beſonders eine Caution zu machen, und etwa Bürgſchaft zu ſtellen, war der Verkäufer, nachdem einmal gehandelt und der Kauf richtig geworden, nicht ſchuldig. L. 4. pr. de Evict. Illud quaeritur, an is, qui mancipium vendidit, debeat fidejuſſorem ob evictionem dare, quem vulgo auctorem ſecundum vocant: et eſt relatum, non debere, niſi hoc nominatim actum eſt. L. 37. pr. *eod.* Emtori duplum promitti a venditore oportet, niſi aliud convenit: non tamen, vt ſatisdetur, niſi ſpecialiter id actum proponatur, ſed vt repromitattur. L. 56. pr. *eod.* Si dictum fuerit, vt ſimpla promittatur, vel triplum, vel quadruplum promitteretur: ex emto actione perpetua agi poterit. Non tamen, vt vulgus opinatur, etiam ſatisdare debet, qui duplum promittit, ſed ſufficit nuda repromiſſio, niſi aliud convenerit. Mancipium vendidit in L. 4. pr. heißt ſo viel, als per mancipationem vendidit. Salmaſius las daher mancipio vendidit, worüber Herald ohne Grund ein großes

Ge-

Geſchrey macht. Animadv. et Obſ. ad I. A. et R. L. 4. 2. Bey den Mancipationen war die Bürgſchaft unter dem Namen des Autoris ſecundi üblich. Sie war aber doch keine Schuldigkeit des Verkäufers. In L. 56. pr. will Cujacius ſtatt: vt ſimpla promittatur, geleſen haben: vt dupla non ſimpla promittatur, weil in der Folge ſteht: qui duplum promittit, und weil des ſimpli wegen keine Stipulation gebraucht zu werden pflegte. Man könnte alſo ſchlechthin leſen: vt dupla promittatur, ſtatt: vt ſimpla promittatur. Andere ſetzen: vt ſimpla vel dupla etc. Iſt gleich beym Kauf eine Verabredung geſchehen, daß über ein duplum, triplum oder quadruplum eine Stipulation errichtet werden ſoll, ſo iſt dieß ein pactum adjectum, weshalb die actio ex emto ſo gut, als wegen des Hauptvertrages, ſtatt findet. Die Geſetze ſind natürlich ſo zu verſtehen, daß wenn gleich anfänglich einer Stipulationis dupli und einer Bürgſchaft wegen nichts ausgemacht war, zwar die Verſprechung des Dupli, vor der Entwährung, dennoch gefordert werden konnte, jedoch die Bürgſchaft in ſolchem Fall dem Verkäufer nicht zuzumuthen war. Ehe der Handel richtig wurde, ſo kam es darauf an, was für Bedingungen der Käufer vorſchrieb, ohne welche er nicht handeln wollte. A. Faber Conject. L. 2. c. 3. lehrt, daß vor der Entwährung, des dupli wegen, eine Verſprechung gefordert werden könne, als nur actione aedilitia, die von kurzer Dauer war. L. 2. de Evict. L. 31. §. Quia adſidua. de aed. ed. Wenn aber des dupli wegen ſchon eine Stipulation geſchehen, habe actio civil. perpetua ſtatt gefunden. Nur mußte eine Sache von Werthe verkauft ſeyn. L. 37. de evict. Nach der Entwährung konnte bey unterlaſſener

Stipulation nur das Simplum gefordert werden. L. 60. eod.

§. 198. Ob der Käufer erſt nach dem Kauf die Sache übergeben bekommen, oder ſchon vorher dieſelbe beſeſſen, iſt, wie man leicht ſieht, in Anſehung der Befugniß, Gewährsleiſtung zu fordern, einerley. L. 62. pr. de Evict. Si rem, quae apud te eſſet, vendidiſſem tibi: quia pro tradita habetur: de evictionis nomine me obligari placet. Die Uebergabe iſt nicht der Grund der Gewährsleiſtungspflicht, ſondern der Contract und die Verabredung. Hier iſt überdem eine traditio brevi manu.

§. 199. Ja es kann auch kommen, daß dem Käufer die Sache gar nicht übergeben worden, und er dennoch gegen ſeinen Käufer, der Entwährung wegen, den Regreß nimmt, wenn nämlich der Käufer die Sache gleich wieder verkauft hat, und daher dem Verkäufer ſolche ſofort ſtatt ſeiner, dem fernern Käufer einhändigen läſſet. In dieſem Falle wird der erſte Käufer, wenn er dem zweyten für die Gewähr haften muß, ſeinen Rückanſpruch gegen jenen Verkäufer nehmen, deſſen Sache er nie in Händen gehabt. L. 61. de Evict. Si, quod a te emi et Titio vendidi, voluntate mea Titio tradideris: de evictione te mihi teneri, ſic uti ſi acceptam rem tradidiſſem, placet. Der Grund iſt wieder der vorige. Ich bin der Käufer, und mir iſt das Recht nicht ertheilt, welches ich erwartete.

Zwey-

Zweyte Section.

Ausdehnung derſelben auf andere Fälle außer dem Kauf.

§. 200. Sie hat auch beym Tauſche ſtatt. §. 201. Bey Theilungen. §. 202. Bey Legatis generis. §. 203. Bey der Datione in ſolutum. §. 204. Nicht bey der Schenkung.

§. 40.

Weil die Gewährsleiſtung ihren Grund darin hat, daß der Erwerber für das, was er gegeben, eine Sache überliefert bekommen müſſe, welche er behalten kann, ſo iſt dieſelbe nicht bloß dem Kaufe eigen, ſondern allen zweyſeitigen Verträgen gemein. Sie kommt daher auch bey dem Tauſche vor. L. 29. C. de Evict. Si permutationis gratia praedia curatoribus quondam fratris tui mater tua dedit: his, quae in eorum vicem accepit, poſteaquam ad defenſionem fuerit denunciatum, vel cum eorum non haberet facultatem, evictis, quanti intereſt, eos conveniri poſſe, rationis eſt. Die Mutter war vermuthlich Vormünderinn des einen Kindes, das andere hatte andere Curatoren. Zwiſchen jenem Kinde und dieſem war ein Tauſch durch die Mutter und die Curatoren verabredet, und zu Stande gebracht. Die Mutter mußte bey vorkommender Entwährung litem denunciiren, es ſey denn, daß man nicht wiſſen konnte, wo die ſich befanden, welchen man denunciiren wollte (cum eorum non haberet facultatem).

§. 201. Sie hat ferner bey Erbtheilungen und andern Theilungen ſtatt. Dieſe ſind nichts anders, als Tauſche, ſo fern die Erben unter ſich theilen, und nicht der Erblaſſer ſelbſt die Theilung macht. Zoller an evict. praeſtat. in diviſ. a teſtat. fact. loc. hab. Thadd. Müller de evict. a coher. coheredi vbi diviſio a teſtatore facta numquam praeſtand. L. 66. §. 3. de Evict. Diviſione inter coheredes facta, ſi procurator abſentis interfuit, et dominus ratam habuit, evictis praediis, in dominum actio dabitur, quae daretur in eum, qui negotium abſentis geſſit, vt quanti ſua intereſt actor conſequatur. Scilicet vt melioris aut deterioris agri facti cauſa, finem pretii, quo fuerat tempore diviſionis aeſtimatus, deminuat vel excedat. Dominus iſt hier der Prinzipal des procuratoris abſentis. Der Procurator abſentis und qui negotium abſentis geſſit, ſind einerley Perſon. Actio dabitur, quae daretur heißt ſo viel, als es hat ſowohl gegen den Prinzipal eine Klage ſtatt, (actio vtilis) als gegen den Procurator (actio directa). Letzter mußte wenigſtens jura ceſſa geben. Die Klage iſt hier, wie beym Tauſch, actio praeſcriptis verbis.

§. 202. Nicht weniger hat ſie bey Legatis generis ihre Anwendung. Bey Legatis ſpecierum kommt ſie nicht vor, weil dieſe kein titulus oneroſus, ſondern bloß lucrativus, ſind. Aber wenn der Erbe eine Sache, die zum legato genere gehört, dem Legatarius überläßt, ſo begibt ſich dieſer dagegen des Anſpruchs auf alle übrigen zu ſolchem genere gehörigen Sachen, und es entſteht ein zweyſeitiger Vertrag. L. 58. de Evict. Heres ſervum non nominatim legatum tradidit, et de dolo repromiſit, poſtea ſervus evictus eſt. Agere cum herede legatarius ex teſta-

teſtamento poterit: quamvis heres alienum eſſe ſervum ignoraverit. Die Wiſſenſchaft des Verweſers von dem Anſpruch eines Dritten iſt nicht nöthig. Bloß das id quod intereſt fällt in dem Fall der bonae fidei hinweg. Daß repromiſſio de dolo geſchehen ſey, iſt hier überflüſſig angemerkt. Denn auf dieſen Umſtand kommt bey der Entſcheidung nichts an.

§. 203. Gleiche Bewandniß hat es mit der Datione in ſolutum. Sie iſt dem Kaufe gleich zu achten. L. 4. C. de Evict. Si praedium tibi pro ſoluto datum eſt, quod aliis creditoribus fuerat obligatum: cauſa pignoris mutata non eſt. Igitur ſi hoc jure fuerit evictum, vtilis tibi actio contra debitorem competit. Nam hujusmodi contractus vicem venditionis obtinet. Die actio vtilis iſt actio vtilis ex emto. L. 4. 24. de pignor. act. L. 1. C. de rer. permut. In dieſem Fall kann die vorige Forderung, oder Sache, die man in Anſpruch hatte, nicht wieder dergeſtalt gefordert werden, als ob man darauf nichts empfangen hätte. Denn die Datio in ſolutum iſt ein Kauf, und dieſer geht durch die Entwährung nicht zurück. Wenn aber das, was man erhalten, als eine Vertauſchung für das, was man forderte, anzuſehen; ſo geht auch der Handel zurück, und man hat die Wahl, ob man Gewährsleiſtung fordern, oder ſeine vorigen Rechte wieder geltend machen will. L. Si quis aliam ff. de ſolut. L. Libera C. de ſentent. et interl. L. 1. C. de rer. permutat. Man kann unſern L. 4. C. ſo verſtehen, daß deſſen Verordnung die Wahl, allenfalls auch ſeine vorigen Rechte wieder hervor zu ſuchen, nicht ausſchlieſſe Callet. ad L. 4. C. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 321.

§. 204. Bey der Schenkung, auch bey einer donatione remuneratoria, fällt die Gewährsleiſtung hinweg, wenn ſie nicht ausdrücklich verſprochen iſt. Rodowe de e. q. i. e. c. evict. in donationib. praeſtand. Wunderlich. de evict. in donat. remunerator. non praeſtand. Dietmar de evict. in donat. non indiſt. praeſtand. L. 2. C. de Evict. Quoniam avus tuus, cum ptaedia tibi donaret, de evictione eorum cavit: potes adverſus coheredes tuos ex cauſa ſtipulationis conſiſtere, ob evictionem praediorum pro portione hereditaria. Nudo autem pacto interveniente, minime donatorem hac actione teneri certum eſt. L. 8. de Donat. Ein pactum nudum gab keine Klage, es konnte auch bey der Schenkung, deren Natur es zuwider war, da ſie ſonſt zu den negotiis ſtricti juris gerechnet wurde, kein pactum adjectum werden. Alſo half es zur Gewährsforderung nichts. Ob aber ſich die Sache, nachdem Juſtinian die Schenkung zu einem pacto legitimo gemacht, nicht geändert und ein pactum adjectum dabey ſtatt finde, iſt eine andre Frage. Callet. Comm. ad h. l. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 317. verneint ſie, weil Juſtinian dieſe Stelle im Codex ſtehen laſſen, und das pactum legitimum donationis auch ſtricti juris ſey. Das letztere iſt jedoch unerweislich, und das erſtere muß nach der Chronologie beurtheilt werden. Ob inzwiſchen gleich der Donator des Werths der Sache wegen nicht haftet, ſo muß er doch dem Käufer das Intereſſe vergüten, wenn er wiſſentlich eine mit Anſpruch behaftete Sache dem Empfänger gegeben, und dieſer darauf Koſten verwendet hat, welche ihm der Entwehrer nicht wieder zu geben braucht. L. Ariſto §. vlt. de donat. L. ad res. de aedil. ed. L. Iulianus de V. O. L. 3. §. vlt. Si fam. furt. fec. dic.

Drit-

Dritte Section.

Fälle der Entwährung.

§. 205. Gänzliche Abforderung der Sache. § 206. Wiederherſtellung in vorigen Stand. §. 207. Fortſetzung. §. 208. Abnahme eines Theils. §. 209. Hier fiel actio ex ſtipulatu weg. §. 210. Fall, wenn bey einer act. comm. divid. dem Kläger die ganze Sache zugetheilt wird. §. 211. Abgang vom Umfange der Sache. §. 212. Fortſetzung. §. 213. Fortſetzung. §. 214. Fortſetzung. §. 215. Für Grenzen, ſo nach dem Kauf erſt angewieſen ſind, haftet der Verkäufer nicht. 216. Bey vniverſitatibus wird für einzelne Theile nicht Gewähr geleiſtet. §. 217. Berechnung der Vergütung bey entwährten Theilen. §. 218. Bey Entwährung eines unter mehrern erkauften Stückes. §. 219. Fortſetzung. §. 220. Fall, wo mehrere Stücke für ein gemeinſchaftliches Geld zuſammen erkauft ſind, und an dem einen ein Abgang, an dem andern ein Ueberſchuß iſt. § 221. Fall, wenn ein Theil entwährt wird, den ein anderer verkauft hat, als der, von dem der andere Theil herrührt. §. 222. Wenn von mehrern Sachen eine entwährt wird, die andere nicht, wird dennoch Regreß genommen. §. 223. Entwährung eines Pertinenzſtücks. §. 224. Des Kindes einer ſchwanger verkauften Magd. §. 225. Des jungen Stücks, wenn ein Thier trächtig verkauft iſt. §. 226. Einer Baumaterialie aus dem verkauften Gebäude. §. 227. Regreß iſt bey geſetzlichen und Conventionalpertinenzen einerley. § 228. Ob er auf ein duplum gehe. §. 229. Entwährung der Nutzung. §. 230. Fortſetzung. §. 231. Für Activſervituten, ſo nicht verſprochen ſind, haftet der Verkäufer nicht. §. 232. Wiefern der Verkäufer wegen ſich findender Paſſivſervituten haften müſſe. §. 233. Actio ex emto hat in dieſem Falle ſtatt. §. 234. Für öffentliche Anlagen, die der Käufer nicht vermuthen kann, haftet der Verkäufer. §. 235. Auch für Privatlaſten.

§ 236. Bey einem verkauften Knechte haftet der Verkäufer, daß ihm die Freyheit nicht zuſtehe. §. 237. Auch, daß er kein Statu liber ſey. §. 238. Wer ein Statu liber genannt werde. §. 239. Der Verkäufer haftet auch wegen der unrichtig angegebenen Bedingung, worunter dem Statu libero die Freyheit zukam. §. 240. Ingleichen wenn der Käufer verkaufte Gerechtſame nicht behaupten kann. §. 241. Auch in poſſeſſorio.

§. 205.

Die Fälle, worin die Gewährsleiſtung geſchehen muß, ergeben ſich aus dem, was oben von der Entwährung geſagt worden, von ſelbſt. Es gehört dahin, wenn der Verkäufer eine gänzlich einem andern gehörige Sache verkauft hat, und dieſer rechte Eigenthümer meldet ſich, fordert die Sache ab, und bringt es dahin, daß ſie ihm abgeliefert werden muß. Paul. Sent. L. 2. tit 17. §. 1. Venditor, ſi ejus rei, quam vendiderat, dominus non ſit, pretio accepto, auctoritatis manebit obnoxius. Aliter enim non poteſt obligari. Auctoritatis manebit obnoxius heißt, er muß für das entwährte Eigenthum haften.

§. 206. Gleiche Bewandniß hat es, wenn Jemand gegen den geſchloſſenen Verkauf ſich mit einem Geſuch der Reſtitution in integrum meldet und ſolches durchſetzt. In ſolchem Fall muß der Käufer die Sache hergeben, und wegen des daher ihm erwachſenden Schadens belangt er ſeinen Verkäufer. L. 66. §. 1. de Evict. Si is, qui rei publica cauſa abfuit, fundum petat: vtilis poſſeſſori pro evictione competit actio. Item ſi privatus a milite petat, eadem aequitas eſt emtori reſtituendae

pro

pro evictione actionis. Der Käufer der Sache, woran ein Abweſender Anſpruch hatte, war durch die Verjährung ſchon Eigenthümer geworden, und alſo ließ ſich ſtricto jure kein Regreß gegen den Verkäufer mehr gedenken. Aber die dem Abweſenden ertheilte Reſtitutio in integrum ſtellte auch dem Käufer ſeinen Regreß her, welcher daher nicht actio directa, ſondern vtilis genennt wird. Privatus iſt hier ein Paganus, der gegen einen Soldaten klagte, welcher eine Sache gekauft hat, daran dem Pagano ein Anſpruch zukommt. Während der Abweſenheit des Soldaten im Dienſt hatte dieſer die Verjährung vollendet. Nach ſeiner Rückkehr aber wurde er von dem Pagano in Anſpruch genommen, und dieſem Reſtitutio in integrum gegen die Zeit der Abweſenheit des Soldaten ertheilt.

§. 207. Hieher gehört auch L. 39. pr. de Evict. Minor viginti quinque annis fundum vendidit Titio. Eum Titius Sejo. Minor ſe in ea venditione circumſcriptam dicit: et impetrat cognitionem non tantum adverſus Titium, ſed et adverſus Sejum. Sejus poſtulabat apud praetorem, vtilem ſibi de evictione ſtipulationem in Titium dari. Ego dandam putabam Reſpondi: juſtam rem Sejus poſtulat. Nam ſi ei fundus praetoria cognitione ablatus fuerit: aequum erit per eumdem praetorem et evictionem reſtitui. Cognitio iſt die Reſtitutio in integrum, welche extraordinariae cognitionis war. Das Reſtitutionsgeſuch wegen der Minderjährigkeit iſt ein Remedium in rem ſcriptam, daher gegen Sejus geklagt werden konnte. Vtilis ſtipulatio iſt actio vtilis ex ſtipulatu.

§. 208. Ferner iſt hieher zu rechnen, wenn auch nur ein Theil der Sache dem Verkäufer nicht

gehört hat, und dieſer daher dem Käufer abgenommen wird. L. 1. de Evict. Sive tota res evincatur, ſive pars: habet regreſſum emtor in venditorem. Sed cum pars evincatur, ſi quidem pro indiviſo evincatur, regreſſum habet pro quantitate evictae partis. Quod ſi certus locus ſit evictus, non pro indiviſo portio fundi: pro bonitate loci erit regreſſus. Quid enim ſi, quod fuit in agro pretioſiſſimum, hoc evictum eſt, aut quod fuit in agro viliſſimum? Aeſtimabitur loci qualitas: et ſic erit regreſſus L. 64. §. 4. eod. Qui vnum jugerum pro indiviſo ſolum habuit, tradidit. Secundum omnium ſententias, non tantum dominium tranſtulit, ſed partem dimidiam jugeri, quemadmodum ſi locum certum, aut fundum ſimiliter tradidiſſet. L. 16. C. *eod.* Super emti agri quaeſtione diſceptabit praeſes provinciae: et, ſi portionem diverſae partis cognoverit, impenſas, quas ad meliorandam rem vos erogaſſe conſtiterit, habita fructuum ratione reſtitui vobis jubebit. Nam ſuper pretio evictae portionis non eum, qui dominium evicerit, ſed auctricem conveniri conſequens eſt. Bey der Entwährung eines ungetheilten Theils kommt es nach L. 1. bloß auf die Proportion dieſes Theils zum Ganzen an. Einen abgetheilten Theil aber muß man als ein beſonderes Ganzes anſehen, deſſen Werth beſonders zu beurtheilen. In L. 64. §. 4. heißt: pro indiviſo ſolum habuit, ſo viel, als der Beſitzer hatte an dem Acker Landes nur ſeinen Antheil, wiewohl unabgeſondert. Er verkaufte dennoch den ganzen Acker, als wenn er ihm allein gehörte. Er konnte nur die Hälfte, welche ihm daran zuſtand, verkaufen, nicht den Acker ganz, non totum dominium, ſed partem dimidiam jugeri tranſtulit. Eben ſo würde es ſeyn, wenn er jeden andern Platz oder Grund ſchlechthin verkauft,

und

und daran doch nur ſeinen unabgeſonderten Theil gehabt hätte. L. 16. lehrt, daß die gemachten Verwendungen der Käufer, bey der Entwährung, von dem Verkäufer nicht vergütet erhalte. Er bekommt ſolche von dem Entwährer. Das Kaufgeld aber gibt ihm dieſer nicht wieder, alſo muß es der Verkäufer bezahlen. Iſt nun nur ein Theil entwährt, ſo wird auch nur deſſen Werth zurück gegeben. Si portionem diverſae partis cognoverit, heißt: wenn er finden wird, daß ein Theil der Sache dem Kläger, der entwähret, wirklich zugehöre. Auctrix iſt die Verkäuferinn der Anfragenden.

§. 209. Die actio ex ſtipulatu hatte, wenn nur ein Theil entwähret worden, zur Entſchädigung nicht ſtatt, wofern darauf die Worte nicht ausdrücklich mit gerichtet waren. L. 56. §. 2. de Evict. In ſtipulatione duplae partis adjectio neceſſaria eſt, quia non poteſt videri homo evictus, cum pars ejus evicta eſt. Dieß ſcheint die Stelle deutlich zu ſagen. Aber L. 1. h. t. L. 72. de V. S. u. ſ. w. ſind dem Satz offenbar zuwider. Man meint daher, daß bey Entwährung eines Knechts was beſonders geweſen ſey. Callet ad tit. C. de Evict. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 336. Nur bey der act. ex ſtipulatu brauchte genau unterſucht zu werden, ob das Entwährte ein Theil der Sache ſey. Actio ex emto hatte bey geſchehener Entwährung eines mit verkauften Stückes, oder Recht ſtatt, es mochte ſolches als ein Theil der Sache angeſehen werden oder nicht.

§. 210. Wenn gegen den Käufer, der von einem Miteigenthümer nicht wußte, ein ſolcher auftrat, und die Klage communi dividundo erhob, hierauf auch dem Kläger die Sache ganz überlaſſen wurde;

ſo war der Regreß auf alle Fälle ohne Streit, weil die Sache ganz dem Beſitzer aus den Händen gegangen. L. 34. §. 1. de Evict. Si communi dividundo mecum actum eſſet, et adverſario ſervus adjudicatus ſit, quia probavit, eum communem eſſe: habebo ex dupla ſtipulatione actionem, quia non intereſt, quo genere judicii evincatur, vt mihi habere non liceat.

§. 211. Wenn von dem dem Käufer angewieſenen Umfange der Sache etwas abgeht, ſo haftet der Verkäufer deshalb, als für einen entwährten Theil. L. 45. de Evict. Qui fundum tradiderat jugerum centum fines multo amplius emtori demonſtraverat. Si quid ex his finibus evinceretur, pro bonitate ejus emtori praeſtandum ait. Quamvis id, quod relinqueretur, centum jugera haberet. Der Käufer hielt ſich an das, was angewieſen war. Dieß mußte ihm verbleiben. Hätte es nicht 100 Acker ausgemacht, ſo war der Verkäufer dafür verbindlich. Machte es aber auch über 100 Acker, ſo war dieß gut für den Käufer, und dieſer mußte dabey geſchützt werden, weil es ihm dergeſtalt angewieſen war, daß der Umfang ihm beſonders vor Augen gelegt worden.

§. 212. Eben dieß lehrt L. 10. C. de Evict. Si fines agri venditor demonſtravit, et legem dixit, intra eos neminem ingreſſurum, ſi quid inde evincatur, periculo ſit auctoris. Quodſi finibus ſuis, quos demonſtravit, vendidit: lis finalis ad venditorem non pertinet. Dieſe Stelle lehrt in dem erſten Theil ohne Zweifel, daß der Verkäufer für die Entwährung eines Theils der angewieſenen Grenzen hafte. Wie aber der letzterer Theil zu verſtehen, darüber iſt man uneins. Einige meinen, man müſſe zwiſchen

der

der Uebergabe cum finibus demonſtratis, und der cum finibus ſuis, andere zwiſchen lite proprietatis und lite finali, einen Unterſchied machen. Ich glaube, die Stelle wolle ſagen, der Grenzſtreit wird vom Käufer ausgemacht. Ob er einen Regreß habe, das iſt verſchieden zu beurtheilen, nachdem ihm gewiſſe unſtreitige Grenzen angewieſen worden oder nicht. Callet ad h. l. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 341. erklärt die letzten Worte von dem Falle, da nichts entwährt wird, ſondern ein Nachbar nur Berichtigung der Grenzen ſucht, welches eigentlich lis finalis iſt, nicht lis proprietatis.

§. 213. Hieher gehört ferner L. 69. §. 6. de Evict. In fundo vendito cum modus pronunciatus deeſt, ſumitur portio ex pretio, quod totum colligendum eſt ex omnibus jugeribus dictis L. 2. pr. de act. emt. Si in emtione modus dictus eſt, et non praeſtatur: ex emto eſt actio. Wächtler meint, daß die actio ex ſtipulatu bey ſolchem Mangel nicht zu gebrauchen geweſen. Es iſt ihm aber zuwider, daß in ſolchem Fall actio in duplam ſtatt fand, welche die Stipulation vorausſetzte, oder daher wenigſtens entſprungen. Paul Sent. L. 2. tit. 17. §. 4. Diſtracto fundo, ſi quis de modo mentiatur, in duplo ejus, quod mentitus eſt, officio judicis aeſtimatione facta convenitur. Aber nicht allein bey der act. ex ſtipul. hatte ehemals das duplum ſtatt, auch ohne Stipulation haftete man für das duplum.

§. 214. Gleichen Inhalts mit L. 69. §. 6. de Evict. iſt L. 4. §. 1. de act. emt. Si modus agri minor inveniatur, pro numero jugerum, auctor obligatus eſt: quia, vbi modus minor invenitur, non poteſt aeſtimari bonitas loci, qui non exſtat. Sed non

ſolum

ſolum ſi modus agri totius minor eſt, agi cum venditore poteſt. Sed etiam de partibus ejus. Vtputa ſi dictum eſt, vineae jugera tot eſſe, vel oliveti: et minus inveniatur. Ideoque his caſibus pro bonitate loci fiet aeſtimatio. L. 6. pr. eod. Tenetur ex emto venditor, etiam ſi (agnoverit) minorem fundi modum eſſe. L. 34. de act. emt. Si fundo vendito in qualitate jugerum captio eſt: ex emto erit actio. Bey L. 6. pr. wird mit Haloander beſſer: ignoraverit, ſtatt: agnoverit, geleſen. Die Gewähr muß auch ohne Wiſſenſchaft des Mangels geleiſtet werden.

§. 215. Wenn nach ſchon geſchloſſenem Handel erſt die Gränzen angewieſen werden ſollen, und bey deren Anweiſung ein Irrthum begangen worden, ſo haftet deshalb der Verkäufer nicht, weil der Handel auf die beſtimmten Gränzen nicht errichtet iſt. L. 18. §. 1. de C. E. Si ſervus domini juſſu in demonſtrandis finibus agri venditi, vel errore, vel dolo, plus demonſtraverit: id tamen demonſtratum accipi oportet, quod dominus ſenſerit. Et idem Alfenus ſcripſit de vacua poſſeſſione per ſervum tradita. Daß der Irrthum juſt durch den Knecht begangen ſey, der zur Anweiſung gebraucht worden, iſt ein außerweſentlicher Umſtand. Er diente nur dazu, deſto beſſer zu beweiſen, es ſey wirklich ein Irrthum begangen, weil der Herr andre Ordre gegeben, als befolgt war, oder die Möglichkeit deutlicher zu machen, wie ein Irrthum begangen werden könne, da der Eigenthümer ſelbſt ſo leicht nicht geirrt haben würde.

§. 216. Bey Vniverſitatibus iſt darin etwas beſonderes, daß wenn dazu gehörige Stücke entwährt wer-

werden: ungeachtet ſie Theile des Ganzen ſind, dennoch keine Gewährsleiſtung gefordert werden kann, weil es hier immer nur auf das noch vorhandene Ganze ankommt. L. 5. de Evict. Servi venditor peculium acceſſurum dixit. Si vicarius evictus ſit: nihil praeſtaturum venditorem. Labeo ait, quia ſive non fuit in peculio, non acceſſerit: ſive fuerit, injuriam a judice emtor paſſus eſt. Aliter atque ſie nominatim, ſervum accedere dixiſſet. Tunc enim praeſtare deberet, in peculio eum eſſe. Der Grund, ſive non fuit — non acceſſerit, gilt an ſich nichts, wenn nicht von einer Vniverſitate die Rede iſt. Denn ſonſt wäre er ein Sophiſma, womit man die Gewährsleiſtung ſehr oft untergraben könnte. Die wahre Urſach der Entſcheidung liegt in der Eigenſchaft des Peculii, daß es eine Vniverſitas iſt. Dieſer Grund iſt aber gar nicht, oder ſehr dunkel angegeben.

§. 217. In Anſehung der Berechnung der Vergütung bey Entwährung eines Theils der Sache iſt dieſer Unterſchied, daß, wenn ein abgetheilter Theil entwährt wird, deſſen beſonderer Werth, wenn aber ein unabgetheilter Theil abgefordert wird, deſſen Verhältniß zum Ganzen gerechnet werde. L. 64. §. 3. de Evict. Caeterum cum pro diviſo pars aliqua fundi evincitur: tametſi certus numerus jugerum traditus ſit: tamen non pro modo, ſed pro bonitate regionis, praeſtatur evictio. Pro modo iſt das Verhältniß zum Ganzen, welches bey Eviction eines partis indiviſae in Betracht kommt. Bey einem parte diviſa würde der ganze Schade nicht erſetzt werden, wenn man nicht deſſen beſondern Werth, ſondern nur das Verhältniß gegen das Ganze in Anſchlag brächte.

§. 218.

§. 218. Eine andere hieher gehörige Entſcheidung kommt da vor, wo der Käufer mehrere Sachen zugleich erhandelt hat, und die eine entwährt wird, die andern aber dem Beſitzer verbleiben. Hier kann die entwährte Sache geringer ſeyn, als die zurückgebliebene, ſo daß dieſe noch immer ſo viel werth iſt, als der Käufer für alles zuſammen bezahlt hat. Es iſt die Frage, ob er dennoch die entwährte Sache ganz vergütet bekommen müſſe. Die Entſcheidung enthält L. 47. de Evict. Si duos ſervos quinis a te emam, et eorum alter evincatur: nihil dubii fore, quin recte eo nomine ex emto acturus ſim, quamvis alter decem dignus ſit. Nec referre ſeparatim ſingulos, an ſimul vtrumque emerim. Wenn jeder Sache ein beſonderer Werth im Handel beygelegt iſt, wie in dieſem Fall geſchehen, da jeder Knecht um 5 Rthlr. oder 5 Luisd'or erhandelt war; ſo iſt natürlich, daß die beyden Werthe der zwey Knechte nicht mit einander vermiſcht werden müſſen, und daß alſo für den einen entwährten Knecht der ganze Werth muß wieder gegeben werden, geſetzt auch, daß der Vortheil an dem andern zurück gebliebenen Knechte den Schaden ſchon erſetzte. Es ſind zwey verſchiedene Kaufe, ſie mögen zugleich oder zu verſchiedenen Zeiten geſchloſſen ſeyn.

§. 219. Eben dieſe Grundſätze enthält L. 53. pr. de Evict. Si, fundo tradito, pars evincatur: ſi ſingula jugera venierint certo pretio: tunc non pro bonitate, ſed quanti ſingula venierint, quae evicta fuerint praeſtandum, etiamſi ea, quae meliora fuerunt, evicta ſint. Hier iſt jeder Acker als ein verkauftes beſonderes Stück anzuſehen.

§. 220. Wenn mehrere Sachen zu einem gemeinſchaftlichen Werthe erhandelt ſind: ſo will eine andere Stelle, daß die Güte der zurückgebliebenen Stücke zur Deckung des Schadens bey Entwährung des einen oder andern gerechnet werden ſolle. L. 42. de act. emt. Si duorum fundorum venditor ſeparatim de modo cujusque pronunciaverit: et ita vtrumque vno pretio tradiderit: et alteri aliquid deſit: quamvis in altero exſuperet: forte ſi dixit, vnum centum jugera, alterum ducenta habere: non proderit ei, quod in altero ducenta decem inveniuntur, ſi in altero decem deſint. Et de his ita apud Labeonem relatum eſt. Sed an exceptio doli mali venditori profutura ſit, poteſt dubitari. Vtique ſi exiguus modus ſilvae deſit: et plus in vineis habeat, quam repromiſſum eſt. Annon facit dolo, qui jure perpetuo vtitur? Nec enim hic, quod amplius in modo invenitur, quam alioquin dictum eſt, ad compendium venditoris, ſed ad emtoris pertinet. Et tunc tenetur venditor, cum minor modus invenitur. Videamus tamen ne nulla querela ſit emtoris in eodem fundo, ſi plus inveniat in vinea, quam in prato, cum vniverſus modus conſtat, ſimilis quaeſtio eſſe poteſt ei, quae in duobus ſundis agitata eſt, et ſi quis duos ſtatu liberos vno pretio vendat: et dicat, vnum decem dare juſſum, qui quindecim dare debeat. Nam et hic tenebitur ex emto actione, quamvis emtor a duobus viginti accepturus ſit. Sed rectius eſt, in omnibus ſupraſcriptis caſibus lucrum cum damno compenſari: et ſi quid deeſt emtori, ſive pro modo, ſive pro qualitate loci, hoc ei reſarciri. Felz ad L. 42. de act. emt. Fälſchlich lieſt man hier: ne vlla querela ſit emtoris in eo ſundo Iauch. Neg. p. 95 Dieſe Stelle redet in dem erſten Theile von zwey Grundſtücken,

deren jedes nach einem beſondern Maaſſe behandelt iſt, die aber doch für einen gemeinſchaftlichen Werth erkauft ſind. In dieſem Falle tritt Labeo und Paulus der Meinung bey, daß der Ueberſchuß in dem Maaſſe des einen den Ausfall in dem Maaſſe des andern zwar in der Strenge nach nicht decke. Doch meint Paulus, es wäre, wenn der Ausfall auf der einen Seite gering, auf der andern der Vortheil ſehr wichtig, dem Verkäufer Exceptio doli mali zu geſtatten. Dies ſey um ſo billiger, da immer, wenn der Käufer mehr habe, als im Verkauf geſagt worden, dieſer den Vortheil umſonſt genieſſe, ſobald aber ein Abgang an dem verſprochenen Maaſſe ſich finde, der Verkäufer haften müſſe; alſo die Geſetze ohnedem gegen den Verkäufer hier unbilliger wären, als gegen den Käufer. Nec enim — invenitur. Ius perpetuum, wenn nicht perpetuo hier das adverbium iſt, heißt hier ſo viel, als jus ſtrictum. Die Worte: Videamus tamen, reden von einem Falle, davon auch L. 22. de act. emt. handelt, welche Stelle alſo gleich hieher zu ſetzen. Si in qualitate fundi venditor mentitus ſit, non in modo ejus: tamen tenetur emtori. Pone enim dixiſſe eum, quinquaginta jugera eſſe vineae, et quinquaginta prati: et in vinea minus, et in prato plus inveniri: eſſe tamen omnia centum jugera. Die Entſcheidung in dieſem L. 22. iſt ganz vernünftig. Der Verkäufer muß dem Käufer die Sache ſo liefern, wie er ſie beſchrieben hat. Iſt ſie nicht ſo, und der Käufer hat davon Schaden, ſo muß der Verkäufer dafür haften. Der Fall iſt da, wo von zweyerley Art ein gleiches Maaß ſeyn ſoll, von der einen Art aber, worauf mehr ankommt, als auf die andere, weniger, von der andern hingegen mehr vorhanden iſt. Paulus in L. 42. redet von eben dieſem Falle unter ſolchen Umſtänden, da der Käufer

keinen Schaden hat. Weinberg verintereßirte ſich beſſer, als Wieſe. Alſo konnte ſich der Käufer nicht beſchweren, wenn der Abgang an Wieſe, aber an Weinberge der Ueberſchuß war. Similis quaeſtio. Eben die Frage, welche von zwey Grundſtücken, die zugleich verkauft worden, vorgetragen iſt, kommt auch bey 2 ſtatu liberis vor. Wenn 2 ſtatu liberi zugleich vno pretio verkauft worden, aber in den bey jedem beſonders erwähnten Bedingungen der Freyheit ein Fehler begangen iſt, wobey jedoch am Ende der Käufer nicht leidet, weil der Abgang auf der einen Seite, auf der andern wieder durch Zugang erſetzt wird; ſo muß eben das geſagt werden, was vorhin ausgeführt iſt. Man erklärt den Paulus gewöhnlich anders. Es kommt aber daher, weil man: Nam et hic tenebitur lieſt, da doch: Num et hic tenebitur? dafür geſetzt werden muß. Daß dieſe Aenderung nöthig, lehrt der Zuſammenhang. Es heißt: Similis quaeſtio etc. vorher aber ſteht, daß eins ins andere gerechnet werden müſſe. Nun paſſen auch die Worte: Sed rectius eſt etc., welche Ant. Faber und Cujacius für einen Tribonianismus ausgeben, weil ſie nach der gewöhnlichen Lesart auf einmal von dem vorhergehenden Gedanken abſpringen. Die ſupraſcripti caſus ſind nicht alle in L. 42. erwähnte Fälle, ſondern nur die Fälle von Videamus tamen, an. Die Worte: Et ſi quid deeſt emtori etc. wollen ſagen, daß der Abgang auf der einen Seite durch den Zugang auf der andern als ſchon vergütet angeſehen werden müſſe, oder daß der Abgang ihm zu vergüten ſey, ſo fern er nicht auf der andern durch einen Zugang entſchädiget werde. Ienſ. Strictur. p. 579. erklärt dieſe Stelle ebenfalls blos von ſolchen Fällen, wo eodem pretio mehrere Sachen

verkauft ſind. Uebrigens zündet ſeine Erklärung kein beſonder Licht an.

§. 221. Daß, wenn 2 Perſonen 2 verſchiedene Theile einer Sache verkaufen, die ihnen zukommen, die Entwährung des einen Theils mit der der andern Theile nichts gemein habe, verſteht ſich von ſelbſt. L. 39. §. 2. de Evict. Si a me beſſem fundi emeris, a Titio trientem, deinde partem dimidiam fundi a te quis petierit, ſi quidem ex beſſe, quem a me acceperas, ſemis petitus fuerit: Titius non tenebitur. Si vero triens, quem Titius tibi tradiderat, et ſextans ex beſſe, quem a me acceperas, petitus fuerit: Titius quidem pro triente, ego pro ſextante evictionem tibi praeſtabimus.

§. 222. Ingleichen ſieht ein jeder ein, daß, wenn von mehrern verkauften Sachen die eine entwährt wird, die andere nicht, dieſe letztere den Regreß wegen der erſten nicht hindert. L. 72. de Evict. Cum plures fundi ſpecialiter nominatim, vno inſtrumento emtionis interpoſito, venierint: non vtique alter alterius fundi pars videtur eſſe: ſed multi fundi vna emtione continentur. Et quemadmodum ſi quis complura mancipia, vno inſtrumento emtionis interpoſito, vendiderit: evictionis actio in ſingula capita mancipiorum ſpectatur: et ſicut aliarum quoque rerum complurium vna emtio facta ſit; inſtrumentum quidem emtionis interpoſitum vnum eſt: evictionum autem tot actiones ſunt, quot et ſpecies rerum ſunt, quae emtione comprehenſae ſunt: ita et in propoſito non vtique prohibebitur emtor, evicto ex his vno fundo, venditorem convenire, quod

vna

vna cautione emtionis complures fundos mercatus comprehenderit.

§. 223. Wenn auch nur Pertinenzien der verkauften Sache entwährt werden, ſo hat deshalb doch die Gewährsleiſtung ſtatt, weil ſie einen Theil der Sache ausmachen. L. 26. de Act. emt. Si quis, cum fundum venderet, dolia centum, quae in fundo eſſe, adfirmabat, acceſſura dixiſſet: quamvis ibi nullum dolium fuiſſet: tamen dolia emtori debebit. L. 44. de Evict. Scapham non videri navis eſſe, reſpondit, nec quicquam conjunctum habere. Nam ſcapham ipſam parvam naviculam eſſe. Omnia autem, quae conjuncta navi eſſent, veluti gubernacula, malus, antemnae, velum, quaſi membra navis eſſe. Für die Entwährung des Kahns haftet der Verkäufer nicht, wenigſtens nicht actione ex ſtipulatu, wenn wegen des Schiffs die Stipulation gebraucht iſt. Actio emti muß angeſtellt werden. Wegen der Seegelſtange u. ſ. w. hat. act. ex ſtipulatu ebenfalls nicht ſtatt, wenn man annimmt, daß dieſe Klage eines Theils wegen nicht gebraucht werden konnte.

§. 224. Wenn eine Magd verkauft worden, und deren Kind, ſo ſie damals getragen, von Jemand in Anſpruch genommen und entwährt wurde, ſo wurde gegen den Verkäufer der Regreß verſagt. L. 42. de Evict. Si praegnans ancilla vendita et tradita ſit: evicto partu, venditor non poteſt de evictione conveniri: quia partus venditus non eſt. Aber dieſe Stelle redet von der Klage ex ſtipulatione dupli, welche ſtricti juris war, und nur auf das ging, was ausdrücklich verſprochen war. Weil nun blos der Magd wegen die Verſprechung geſchehen, ſo ging die Klage nicht auf Vergütung für das Kind.

Actio emti hatte alſo wegen des Kindes ſtatt. L. 8. h. L. Non quocunque §. Iulianus de Leg. 1.

§. 225. Eben die Beſchaffenheit hatte es mit dem Falle, wenn eine Kuh verkauft wurde, und des Kalbes wegen die Entwährung geſchahe. L. 43. de Evict. Vaccae emtor, ſi vitulus, qui poſt emtionem natus eſt, evincatur, agere ex duplae ſtipulatione non poteſt, quia nec ipſa, nec vſusfructus evincitur. Nam, quod diximus, vitulum fructum eſſe vaccae: non jus ſed corpus, demonſtramus. Sicuti praediorum, frumenta et vinum, fructum recte dicimus: cum conſtet, eadem haec non recte vſumfructum appellari. Die Entwährung des Vſusfructus war unter der actione ex ſtipulatu wegen der evictionis fundi begriffen. Der Juriſt hatte das Kalb fructum vaccae genannt. Fructus wird auch pro vſufructu gebraucht. Mithin möchte ihn Jemand von der Seite eines Widerſpruchs beſchuldiget haben. Aber fructus heißt auch ſoviel, als eine von einer tragbaren Subſtanz erzeugte nützliche Sache. In dieſer Bedeutung nahm hier Julian das Wort: fructus. Alſo iſt kein Widerſpruch. Dieſe Stelle ſagt zugleich deutlich, daß hier nur von der actione ex ſtipulatu die Rede ſey.

§. 226. Hieher gehört auch der Fall, wenn von einem Hauſe einzelne Materialien entwährt worden, obgleich auf das ganze Gebäude Niemand Anſpruch macht. L. 36. de Evict. Nave aut domo emta, ſingula caementa vel tabulae emtae non intelliguntur. Ideoque nec evictionis nomine obligatur venditor, quaſi evicta parte. Dies iſt von der actione ex ſtipulatu zu verſtehen. Denn das die actio

emti

emti in dieſem Falle ſtatt gefunden, lehrt L. 23. §. 1. de Vſurp. et vſuc.

§. 227. Wenn Pertinenzen entwährt werden, ſo wird deshalb ohne Unterſchied Regreß genommen, ſie mögen ex lege oder ex conventione Pertinenzen ſeyn. L. 16. pr. de Evict. Evicta re vendita, ex emto erit agendum de eo, quod acceſſit. Quemadmodum ea, quae emto fundo nominatim acceſſerunt, ſi evicta ſunt, ſimplum praeſtatur.

§. 228. Daß des Simpli hier beſonders erwähnt wird, kommt daher, weil ohne beſondere Verabredung kein duplum vergütet wird, und wenn eine ſtipulatio dupli vorhanden war, auf ſolche nur bey Entwährung der Hauptſache gebaut werden durfte. L. 11. §. 17. de act. emt. Si quis rem vendiderit, et ei acceſſurum quid dixerit: omnia quidem, quae diximus, in re diſtracta, in hoc quoque ſequenda ſunt. Vt tamen evictionis nomine non in duplum teneatur: ſed in hoc tantum obligetur, vt emtori habere liceat, et non ſolum per ſe, ſed per omnes. Der Regreß der Acceſſion wegen wurde nicht act. ex ſtipulatu genommen, weil ſie kein Theil war, ſondern act. emti, alſo fiel das duplum weg.

§. 229. Auf gleiche Art wird auch der Entwährungsregreß genommen, wenn dem Beſitzer die Nutzungen der Sache, wegen vorhandener Anſprüche, aus den Händen gehen. L. 8. de Evict. Venditor hominis emtori praeſtare debet, quanti ejus intereſt, hominem venditoris fuiſſe. Quare ſive partus ancillae, ſive hereditas, quam ſervus juſſu emtoris adierit, evicta fuerit: agi ex emto poteſt. Et ſicut obligatus eſt venditor, vt praeſtet, licere habere hominem,

minem, quem vendidit: ita quoque, quae per eum acquiri potuerunt, praeſtare debet emtor, vt habeat. Es wird vorausgeſetzt, daß die Magd, nebſt dem Kinde, oder der Knecht, nebſt der von ihm auf Ordre des Käufers angetretenen Erbſchaft, als einem Zubehör des Knechts, entwähret worden. Daß hier von der Klage ex emto die Rede ſey, erhellet aus dem Obigen, woraus ſich ergibt, daß die actio ex ſtipulatu hieher nicht gezogen werden würde.

§. 230. Wenn alſo Nutzungen, welche der Käufer bey der Sache erwarten kann, demſelben durch Anſprüche entzogen, oder Beſchwerden derſelben, welche er nicht vermuthen konnte, darauf gelegt befunden werden, ſo iſt dies eine Entwährung, wofür der Verkäufer haftet. Von den entwährten Nutzungen redet ferner L. 39. §. de Evict. - Qui ſervum venditum tradit, et dicit, vſumfructum in eo Seji eſſe, cum ad Sempronium pertineat: Sempronio vſumfructum petente, perinde tenetur, ac ſi in tradendo dixiſſet, vſusfructus nomine adverſus Sejum non teneri. — Et ſi re vera Seji vſusfructus fuerit, legatus autem ita, vt, cum ad Sejum pertinere deſiiſſet, Sempronii eſſet: Sempronio vſumfructum petente, tenebitur: Sejo agente, recte defugiet. L. 46. pr. eod. Fundum, cujus vſusfructus Attii erat, mihi vendidiſti, nec dixiſti, vſumfructum Attii eſſe. Hunc ego Maevio, detracto vſufructu, tradidi. Attio capite minuto, non ad me, ſed ad proprietatem, vſumfructum redire ait: neque enim potuiſſe conſtitui vſumfructum eo tempore, quo alienus eſſet, ſed poſſe me, venditorem te de evictione convenire: quia aequum ſit eamdem cauſam meam eſſe, quae futura eſſet, ſi tunc vſusfructus alienus non fuiſſet. L. 49. eod. (Si) ab emtore vſusfructus

ctus petatur: proinde is venditori denunciare debet, atque is, a quo pars petitur. L. 62. §. 2. eod. Si fundum, in quo vſusfructus Titii erat, qui ei relictus eſt, quoad vivet, detracto vſufructu ignoranti mihi vendideris: et Titius capite deminutus fuerit: et aget Titius, jus ſibi eſſe vtendi fruendi: competit mihi adverſus te ex ſtipulatione de evictione actio. Quippe ſi verum eſt, quod mihi dixiſſes in venditione: recte negarem, Titio jus eſſe vtendi fruendi. Die erſte Stelle will, daß, wenn der Verkäufer dem Käufer bekannt gemacht, es habe Jemand den Nießbrauch der Sache auf Lebenszeit, er hat aber einen andern genannt, als den, der wirklich den Nießbrauch hat, er dafür hafte, wofern ſich der rechte Vſufructuarius meldet. Es ſey eben ſo, als wenn der Verkäufer ausgemacht, er hafte für den Nießbrauch wegen eines Jeden, nur wegen der genannten Perſon nicht. Dieſer Stelle iſt aber, wie es ſcheint, entgegen L. 7. ff. de act. emt. Fundum mihi cum venderes, deducto vſufructu: dixiſti, eum vſumfructum Titii eſſe, cum is apud te remanſurus eſſet. Si coeperis eum vſumfructum vindicare, reverti ad te non potero, donec Titius vivat, nec in ea cauſa eſſe coeperit, vt, etiamſi ejus vſusfructus eſſet, amiſſurus eum fuerit. Nam tunc (id eſt, ſi capite deminutus, vel mortuus fuerit Titius) reverti potero ad te venditorem. Idemque juris eſt, ſi dicas eum vſumfructum Titii eſſe, cum ſit Seji. Dieſes Geſetz lehrt, daß, wenn Jemand, außer dem Verkäufer genannt worden, für welchen dieſer den Nießbrauch vorbehalten, der Verkäufer auch ſelbſt ſich die Nutzungen anmaſſen könne, ſo lange der Genannte ſolchen haben würde, wenn er ihm wirklich zuſtände. Si coeperis eum vſumfructum vindicare. Erſt nach dem Ende ſolches Nießbrauchs

brauchs, welches er erreicht haben würde, wenn er dem Genannten zugekommen, könne der Käufer die Sache vom Verkäufer zur Benutzung abfodern. Reverti ad te non potero etc. Wenn auch der Nießbrauch wirklich Jemanden, außer dem Verkäufer, zukomme, jedoch dem nicht, für welchen der Vſusfructus vorbehalten worden; ſo habe der Käufer erſt den Regreß, wenn der Genannte, im Fall er den Nießbrauch wirklich gehabt, er ſolchen in der Folge verloren hätte, und nun der Ungenannte noch lebt und den Vſumfructum fortgeſetzt. So lange der Genannte den Vſumfructum haben würde, könne der Käufer keinen Regreß nehmen, wenn auch gleich ein anderer ſich des Nießbrauchs ermächtige. Pomponius iſt in dieſer Stelle entweder wirklich anderer Meinung geweſen, als Julianus, oder man muß den Julian mit ihm, da er die Sache beſſer überdacht hat, nach des Cujacius Meinung dahin vereinigen, daß auch in L. 39. de Evict. der Regreß erſt alsdenn ſtatt finden ſoll, wenn des Seji Rechte, falls er dergleichen gehabt hätte, aufgehört, und nun der Käufer befreyt ſeyn würde, wofern nicht Sempronius noch immer den Nießbrauch fortſetzte. Dem Käufer iſt es gleichgültig, ob der Vſufructuarius Cajus oder Titius iſt und heißt, wenn nur, falls Caji Vſufructus ausbedungen worden, er nicht länger währt, als Cajus ſolchen gehabt haben würde. Dieſe Meinung iſt billig der Julianiſchen, wenn ſie anders geweſen iſt, vorzuziehen. Das Ende des L. 39. §. 5. enthält eine ganz natürliche Entſcheidung, daß nämlich, wenn der Genannte wirklich den Nießbrauch hat, aber, nach deſſen Abgange, ſolcher einem andern zufällt, wovon der Verkäufer nichts geſagt, dieſer auf den Fall des Eintritts des zweyten Vſufructuarii hafte. Der Käufer erwartet nun die freye Be-

nutzung.

nutzungen, und muß ſie nun noch, ſo lange dieſer Zweyte lebt, wider Vermuthen entbehren. Die Entſcheidung des L. 46. iſt wieder eine Subtilität, die wir billig verwerfen. Cajus hat den Sempronius bey dem Verkauf des Grundſtücks nicht geſagt, daß der Nießbrauch daran dem Attius zuſtehe. Sempronius hat in der Unwiſſenheit dieſes Vſusfructus die Sache dem Mävius weiter verkauft, und ſich den Nießbrauch vorbehalten. Attius ſtirbt, der bisher dem vorbehaltenen Nießbrauch des Sempronius im Wege ſeyn können. Nun iſt die Frage, ob Sempronius ungehindert den vorbehaltenen Nießbrauch behaupte oder nicht. African entſcheidet für das letztere. Der Nießbrauch iſt von ihm ungültig ausbedungen, da er den Attius noch zuſtand. Alſo kann er von dem Vorbehalt auch nach des Attius Tode keinen Nutzen haben. African hat ſich vermuthlich an den Satz nicht erinnert, quod contractus ſuper re aliena valeat ſaltim inter contrahentes, und daß, was von Anfange nicht gilt, bey contractibus bonae fidei in der Folge, wenn der Grund der Ungültigkeit wegfällt, gültig werden könne. Seine Entſcheidung iſt daher zu verwerfen. Gegen den Cajus gibt er nun dem Sempronius den Regreß, daß jener ihm durch Verſchweigung der Rechte des Attius um den vorbehaltenen Nießbrauch gebracht hat. Weil aber der Vorbehalt billig nicht für ungültig zu halten, ſo wird dieſer Regreß natürlicher Weiſe hinweg fallen. Anders wäre es, wenn Attius lebte, und ſich zu ſeinem Vſufructu meldete. Da müßte Sempronius, dieſer Entwährung wegen, vom Cajus entſchädiget werden. In L. 62. §. 2. war dem Titius mit ausdrücklichem Beyſatz: ſo lange er lebe, der Nießbrauch vermacht. Alſo dauerte dieſes Recht fort, wenn gleich Titius eine Capitis Diminu-

minution erlitte. Dem Käufer war ſein Recht verſchwiegen. Der ſich geäuſſerten Capitis Diminution des Titius ohnerachtet, verlangte dieſer ſeinen Nießbrauch. Der Käufer aber nahm deshalb gegen ſeinen Verkäufer den Regreß. Selbſt die actio ex ſtipulatu reichte auf dieſen Fall des entwährten Vſusfructus.

§. 231. Dafür, daß auſſerordentliche Nutzungen bey dem Grundſtücke ſind, z. E. Activgrunddienſtgerechtigkeiten, haftet der Verkäufer dem Käufer nicht, wenn er dieſe Gerechtigkeiten nicht beſonders verſprochen hat, wie aus einem gleich folgenden Geſetze zu erſehen ſeyn wird, und die Natur der Sache lehrt.

§. 232. Da aber der einem Dritten zuſtändige Nießbrauch der Sache zugleich eine Beſchwerung derſelben war, wofür der Verkäufer haftete, ſo war es zu verwundern, daß, der ſonſtigen und beſonders der Realdienſtbarkeiten der Grundſtücke wegen, der Verkäufer nicht verantwortlich war, wenn er nicht ausdrücklich dieſelben als frey (vt optima maximaque) verkauft hatte. Ohne dieſe Klauſel hatte kein Regreß ſtatt, wenn ſich bey dem Käufer Jemand einer ihm zuſtehenden Dienſtgerechtigkeit halben meldete, ohnerachtet dee Verkäufer davon nichts geſagt hatte. Breuning an evict. praeſt. evicta ſervit, L. 59. de Contr. emt. Cum venderes fundum, non dixiſti: *ita, vt optimus maximusque.* Verum eſt, quod Quinto Mucio placebat, non liberum, ſed qualis eſſet, fundum praeſtari oportere. Idem et in vrbanis praediis dicendum eſt. L. 75. de Evict. Quod ad ſervitutes praediorum attinet: ſi tacite ſecutae ſunt, et vindicentur ab alio: Quintus Mucius et Sabinus

binus exiſtimant, venditorem ob evictionem teneri non poſſe. Nec enim evictionis nomine quemquam teneri in eo jure, quod tacite ſoleat accedere: niſi vt optimus maximusque eſſet, traditus fuerit fundus. Tunc enim liberum ab omni ſervitute praeſtandum. Si vero emtor petat viam vel actum: venditorem teneri non poſſe, niſi nominatim dixerit, acceſſurum iter vel actum. Tunc enim teneri eum, qui ita dixerit. Et vera eſt Q. Mucii ſententia, vt, qui optimum maximumque fundum tradidit, liberum praeſtet, non etiam deberi alias ſervitutes: niſi hoc ſpecialiter ah eo acceſſum ſit. Es war eine Subtilität, daß man die Realſervituten in dieſem Punkt von dem Nießbrauche unterſchied. Man ſahe den Nießbrauch gewiſſer Maaſſen als einen Theil der Sache an, die Freyheiten von Realſervituten aber nicht. Alſo war bey ſich findenden Realſervituten keine evictio partis vorhanden. Balduin Iprud. Muciana Ipr. R. et A. Tom. 2. p. 536. Nach vernünftigen Grundſätzen vermuthet jene der Käufer ſo wenig, als er glaubt, daß dieſer einem Dritten zukomme. Daher muß billig der Verkäufer für alle ungemeldete Paſſivdienſtſchaften dem Käufer ſtehen.

§. 233. Die Stelle geht auch nur auf die Klage ex ſtipulatu, welche bey entwährten Realdienſtſchaften nicht ſtatt fand. Actio emti war unverwehrt, ſowohl im Fall des doli des Verkäufers, und von ihm gerühmter Freyheit, L. 1. de act. emt., als auch im Fall der Unwiſſenheit und ungerühmter Freyheit. Im letztern Falle klagte man nur nicht ad id quod intereſt L. 61. de aed. ed. L. Sed ſi quid §. Vlt. de Evict. L. 39. de act. emt. L. 69. §. Sed et ſi quis de Evict. Callet. ad tit. C. de Evict. Meerm. Tom. 2. p. 337. Cujacius lehrt daher mit Recht,

die

die actio quanti minoris habe ſelbſt bey den Römern ſtatt gefunden, wenn die Servituten verſchwiegen worden, obgleich das Grundſtück nicht als frey verkauft ſey. Alſo die aediliſche Klage habe das verbeſſert, was der bürgerlichen abgegangen. Aber die Geſetze, welche er anführt, L. 15. §. 2. de Evict. und L. 61. de aedil. ed. allein, erweiſen dieſes nicht vollſtändig. L. 15. §. 2. lautet: Sed et ſi ſervus evincatur: quanti minoris ob id praedium eſt, lis aeſtimanda eſt. Es iſt aus dem Zuſammenhange wahrſcheinlich, was Cujacius L. 2. Obſ. 20. meint, daß hier ſervitus ſtatt ſervus müſſe geleſen werden. Aber dem ohnerachtet entſcheidet das Geſetz die Frage nicht, ob der Verkäufer hafte, wenn er auch das Grundſtück nicht ausdrücklich für frey verkauft. Sondern der Zuſammenhang lehrt, daß hier nur, im Fall, wo ein Regreß ſtatt findet, von der Art der Berechnung des Schadens die Rede ſey. Eben dies gilt von L. 61. de aedil. edict. Quoties de ſervitute agitur, victus tantum debet praeſtare, quanti minoris emiſſet emtor, ſi ſciſſet, hanc ſervitutem impoſitam. Es iſt daraus nur zu erſehen, daß außer der bürgerlichen Klage, auch der Aedilis ſeine Hilfe in den Fällen angeboten, wo wegen ſich findender Dienſtſchaften, falls der Verkäufer dafür zu haften hatte, der Regreß genommen wurde.

§. 234. Für die Beſchwerungen des Grundſtücks, welche von öffentlichen Anlagen herrühren, und nicht zu vermuthen ſind, haftet der Verkäufer ebenfalls, wenn er davon dem Käufer nichts geſagt hat. Waren ſie jenem bewußt, ſo vergütet er allen Schaden; waren ſie es nicht, ſo wird nur der Werth der Sache gemindert. Waren ſie dem Käufer bekannt, ſo erhält er gar keine Entſchädigung. L. 21.

§. 1. de act. emt. Si praedii venditor non dicat de tributo ſciens, tenetur ex emto. Quod ſi ignorans non praedixerit, quod forte hereditarium praedium erat, non tenetur. L. 41. eod. In venditione ſuper annua penſitatione pro aquaeductu infra domum Romae conſtitutam nihil commemoratum eſt. Deceptus ob eam rem ex emto actionem habebit. Itaque ſi conveniatur ob pretium ex vendito, ratio improviſi oneris habetur. L. 9. C. eod. Si minor a venditore ſive ſciente ſive ignorante dicebatur capitatio praedii venditi, et major inventa ſit: in tantum convenitur, in quantum ſi ſciſſet emtor ab initio minus daret pretii. Sin vero hujusmodi onera et gravamen functionis cognoviſſet, nullam adverſus venditorem habet actionem. In L. 21. §. 1. muß man bey tenetur und non tenetur immer in Gedanken beyfügen ad id, quod intereſt. Denn wenn der onerum wegen beym Fall der Unwiſſenheit gar keine Klage ſtatt fände, ſo konnte auch bey vorhanden geweſener Wiſſenſchaft des Verkäufers nicht geklagt werden. Dies lehrt auch Cabot Diſp. L. 2. c. 25. Meerm. Theſ. Tom. 7. p. 638. L. 41. redet von einem Waſſerzins, der jährlich dem Publico dafür bezahlt werden mußte, daß unter dem Hauſe, zu deſſen Behuf, die Röhren geleitet waren und vom Publico unterhalten wurden. Sollte der Käufer dieſen Zins nicht vermuthen können; ſo muß der Verkäufer wegen deſſen Verſchweigung haften. In L. 9. C. iſt merkwürdig, daß auch eine Abgabe von Grundſtücken capitatio genennt wird. Es wird zwiſchen dem ſciente und ignorante kein Unterſchied gemacht, welches von der Frage, die Verflichtung für die Abgabe überhaupt betreffend, zu verſtehen. Denn in Anſehung der Art der Entſchädigung iſt, wie andre Geſetze lehren, ein groſſer Unterſchied. Hat der Käufer

ſer die Sache beſſer gewußt, als der Verkäufer, ſo kann er nicht ſagen, daß man ihn betrogen habe.

§. 235. Eben dieſes gilt von Privatabgaben, die in Schulden, Vermächtniſſen und dergl. beſtehen. Auch für dieſe haftet der Verkäufer, wenn ſie dem Käufer nicht bekannt gemacht ſind. L. 13. §. 6. de Act. emt. Idem Iulianus, dolum ſolere a venditore praeſtari, etiam in hujusmodi ſpecie oſtendit. Si, cum venditor ſciret, fundum pluribus muncipiis legata debere: in tabula quidem conſcripſerit, vni muncipio deberi: verum poſtea legem conſignaverit, ſi qua tributorum, aut vectigalis, indictionisve quid nomine aut ad viae collationem praeſtare oportet, id emtorem dare, facere, praeſtareque oportet: ex emto eum teneri, quaſi decepiſſet emtorem. Quae ſententia vera eſt. L. 34. §. 2. de Evict. Duplae ſtipulatio evictionem non vnam continet, ſi quis dominium rei petierit, et evicerit: ſed et ſi Serviana actione experiatur. L. 22. C. de Evict. Cum tibi liberum venundatum fundum ab auctore proponas: ſi ex antecedente obligatione, quod debebatur, jure ſolviſti: ſtipulationem, quam ſubjectam emtioni de indemnitate proponis, ipſius conceptio commiſſam manifeſte declarat. Es war keine ſtipulatio de evictione, davon hier geredet wird; ſonſt hätte die Klage nicht ſtatt gefunden. Daß das Grundſtück ausdrücklich als frey verkauft worden, war nicht nöthig. Callet ad h. l. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 343. Wenn mehrere Legate auf der Sache liegen, als dem Käufer bekannt gemacht worden, ſo haftet nach L. 13. §. 6. deshalb der Verkäufer. Hat ſich dieſer durch einen allgemeinen Vorbehalt dagegen decken wollen, aber die wahre Beſchaffenheit der Sache gewußt, ſo

hat

hat er mit Gefährde gehandelt, und der Vorbehalt hilft ihm nichts. Statt: legata lieſt hier Cujacius mit den Baſilicis: vectigalia. Warum bey dem dolo des Verkäufers derſelbe nur quanti minoris hafte, da bey gänzlicher Verſchweigung der onerum L. 21. §. 1. de act. emt. derſelbe ad intereſſe verpflichtet iſt, deshalb will Cabot Diſp. L. 2. c. 25. eine Urſach angeben, die aber nicht recht paßt. Die beſte iſt, daß durch Minderung des Werths der Käufer ſein Intereſſe erhalte, welches auch bey gänzlich verſchwiegenen oneribus alsdenn geſchieht, wenn der Käufer weiter kein Intereſſe angeben kann.

§. 236. Bey Verkauf eines Knechts haftete der Verkäufer nicht nur dafür, daß kein anderer an ihm Anſpruch hatte, ſondern auch dafür, daß er kein freyer Menſch ſey. L. 39. §. 3. de Evict. Pater ſciens filium ſuum, quem in poteſtate habebat, ignoranti emtori vendidit. Quaeſitum eſt, an evictionis nomine teneatur. Reſpondit: Qui liberum hominem ſciens vel ignorans tamquam ſervum vendat: evictionis nomine tenetur. Quare etiam pater, ſi filium ſuum tamquam ſervum vendiderit, evictionis nomine obligatur. L. 25. C. eod. Si tibi liberam Saturninus conditionem ejus ignorans diſtraxit, ac nunc eam defendit in libertatem: hac libera pronunciata, venditorem vel ex ſtipulatione duplae, quantum in hanc deductum eſt, vel emti actione, quanti tua intereſt, convenire potes. Daß der Verkäufer ſelbſt, wie L. 25. C. einen Wink gibt, des von ihm verkauften Menſchen Freyheit verfechten könne, lehrt L. 1. de C. de lib. cauſ. Es iſt dieß vermuthlich angenommen, weil der Knecht in cauſa liberali nach den vorjuſtinianeiſchen Grundſätzen allemal einen adſertor libertatis nöthig

hatte, und dieſer oft ſchwer zu finden war. Favore libertatis war alſo angenommen, daß im Nothfall auch der Verkäufer adſertor ſeyn konnte. Daß hier ignorans venditor erwähnt wird, iſt nichts weſentliches, es würde bey einem Venditore ſciente ein Gleiches ſtatt gefunden haben. Callet ad h. l. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 342.

§. 237. Ingleichen haftet der Verkäufer, daß der Knecht nicht nach gewiſſer Zeit in Freyheit geſetzt werden müſſe, oder daß er kein ſtatu liber ſey. Denn ſonſt bekommt der Käufer nur temporelle Rechte, da er geglaubt hat, unbedingte Befugniſſe zu erhalten. L. 39. §. 4. de Evict. Qui ſtatu liberum tradit, niſi dixerit eum ſtatu liberum eſſe, evictionis nomine perpetuo obligatur. L. 51. §. 1. de Evict. Si Titius Stichum poſt mortem ſuam liberum eſſe juſſum vendiderit: mortuo deinde eo, Stichus ad libertatem pervenerit: an ſtipulatio de evictione interpoſita teneat? Et ait Iulianus, committi ſtipulationem. Quamvis enim Titius hoc caſu denunciari pro evictione non potuiſſet, heredi tamen ejus denunciari potuiſſet. Stichus ſollte nach einem Vermächtniß deſſen, der den Titius zum Erben ernannt, die Freyheit haben, aber erſt nach dem Tode des Titius. Dieſer verkaufte den Knecht und verſchwieg den Umſtand des Vermächtniſſes. So lange er lebte, konnte freylich kein Regreß ſtatt finden, weil der Fall des Legats noch nicht vorhanden war. Aber nach ſeinem Tode ging der Fall an, und nun nahm der Käufer des Titius Erben mit Recht in Anſpruch, weil Stichus auf ſeiner Freyheit beſtand.

§. 238. Weil wegen der Statu liberorum die in vorigen und nachfolgenden Geſetzen vorkommenden vielen Fragen, die Gewährsleiſtung betreffend,

auf-

aufgeworfen wurden; ſo haben die Alten bey dieſer Gelegenheit beſtimmt, was ein ſtatu liber ſey. L. 69. §. 1. de Evict. Qui autem in tradendo ſtatu liberum dicit, intelligitur hanc ſpeciem duntaxat libertatis excipere, quae ex teſtamento, impleta conditione, ex praeterito poſſit obtingere. Et ideo ſi praeſens teſtamento libertas data fuerit, et venditor ſtatu liberum pronunciavit, evictionis nomine tenetur. Es iſt das Weſentliche eines Statu liberi, daß er jetzt noch ein Knecht ſey, er aber auf gewiſſe noch zu erwartende beſtimmte Fälle der Freyheit nach Teſtament oder Verabredung entgegen ſieht. Ex praeterito iſt ſo viel: als ex praeterito appoſita, vt in futurum contingat. Man braucht alſo nicht mit Cujac. ex poſt facto zu leſen. Altaminan. ad Quaeſt. Scaev. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 405.

§. 239. Wenn wirklich der Umſtand, daß der verkaufte Menſch ein Statu liber ſey, dem Käufer bekannt gemacht worden, aber die Bedingungen, wovon ſeine Freyheit abhieng, nicht richtig angegeben waren: ſo haftete der Verkäufer wegen dieſer Unrichtigkeit. L. 46. §. 2. de Evict. Cum tibi Stichum venderem: dixi, eum ſtatu liberum eſſe, ſub hac conditione manumiſſum, *Si navis ex Aſia venerit.* Is autem *ſi Titius conſul factus fuerit*, manumiſſus erat. Quaerebatur: ſi prius navis ex Aſia venerit, ac poſt Titius conſul fiat, atque ita in libertatem evictus ſit: an evictionis nomine teneatur. Reſpondit, non teneri eum. Etenim dolo malo emtorem facere: cum prius exſtiterit ea conditio, quam evictionis nomine exſolverit §. 3. *eod.* Item, ſi poſt biennium liberum fore dixi, qui poſt annum libertatem acceperit, et poſt biennium in libertate evincatur: vel decem dare juſſum, dixerim quinque: et

 his

his decem datis ad libertatem perveniret: magis eſſe, vt his quoque caſibus non tenear. L. 54. §. 1. de Evict. Si heres ſtatu liberum, qui ſub conditione pecuniae dandae liber eſſe juſſus eſt, vendiderit: et majorem pecuniam in conditione eſſe dixerit, quam dare ei juſſus eſt: ex emto tenetur: ſi modo talis eſt conditio, vt ad emtorem tranſiret. Id eſt, ſi herede dare juſſus eſt ſervus. Nam ſi alii dare juſſus: quamvis veram pecuniae quantitatem dixerit: tamen, ſi non admonuerit, alii dare juſſum, evictionis nomine tenebitur. L. 69. §. 2. Rurſus, qui ſtatu liberum tradit: ſi certam conditionem pronunciaverit, ſub qua dicit ei libertatem datam, deteriorem ſuam conditionem feciſſe exiſtimabitur: quia non omnem cauſam ſtatutae libertatis, ſed eam duntaxat, quam pronunciaverit, excepiſſe videbitur. Veluti ſi quis hominem dixerit decem dare juſſum, isque poſt annum ad libertatem pervenerit, quia hoc modo libertas data fuerit: *Stichus poſt annum liber eſto*, evictionis obligatione tenebitur §. 3. eod. Quid ergo, ſi juſſum decem dare, pronunciat viginti dare debere? Nonne in conditionem mentitur? Verum eſt, hunc quoque in conditionem mentiri. Et ideo quidam exiſtimaverunt, hoc quoque caſu evictionis ſtipulationem contrahi. Sed auctoritas Servii praevaluit, exiſtimantis, hoc caſu ex emto actionem eſſe. Videlicet quia putabat, eum, qui pronunciaſſet ſervum viginti dare juſſum, conditionem excepiſſe, quae eſſet in dando §. 4. eod. Servus rationibus redditis, liber eſſe juſſus eſt. Hunc heres tradidit et dixit centum dare juſſum. Si nulla reliqua ſunt, quae ſervus dare debeat: et per hoc, adita hereditate, liber factus eſt: obligatio evictionis contrahitur: eo quod liber homo tamquam ſtatu liber, traditur. Si centum in reliquis

habet,

habet, poteſt videri heres non eſſe mentitus: quoniam rationes reddere juſſus intelligitur ſummam pecuniae, quae ex reliquis colligitur, juſſus dare. Cui conſequens eſt, vt, ſi minus, quam centum, in reliquis habuerit, veluti ſola quinquaginta, vt, cum eam pecuniam dederit, ad libertatem pervenerit: de reliquis quinquaginta actio ex emto competat. In L. 46. §. 2. lieſt Cujacius am Ende exceperit, ſtatt: exſolverit. Es bleibt aber billig bey exſolverit, welches anzeigt, daß, ehe der Käufer der Verurtheilung des Richters eine Genüge gethan, die wahre Bedingung des Teſtaments zur Wirklichkeit gekommen Bynkersh. Obſ. L. 7. c. 4. Das: Exceperit des Cujacius geht auf den Verkäufer, der eine andere Bedingung erwähnt, als im Vermächtniß ſteht. Aber exſolverit hat ebenfalls einen guten Sinn, und geht auf den Käufer, welchem ſpäter der Knecht durch die wirklich gewordene wahre Bedingung des Vermächtniſſes aus den Händen gegangen, da die ihm angegebene Bedingung eher wirklich geworden. (evictionis nomine exſolvit). Wenn eine leichtere Bedingung zur Freyheit vom Verkäufer angegeben worden, und ſie hat eine ſchwerere, ſo hat der Käufer keinen Schaden. Denn der Knecht bleibt ihm alsdenn ſicherer, als wenn die ihm gemeldete leichtere Bedingung wahr geweſen wäre. §. 3. Eben ſo iſt es, wenn eine andere Caſualbedingung gemeldet worden, als die, ſo im Vermächtniß wirklich enthalten. Wenn in dieſem Falle die gemeldete eher wirklich wird, ſpäter aber die wahre, ſo hat der Käufer wiederum eher Vortheil, als Schaden. Dem Käufer ſteht, wenn er klagt, exceptio doli mali entgegen (dolo eum facere). §. 3. will Cujac. die Worte ſo verſetzt haben: Si poſt annum liberum fore dixi, qui poſt biennium libertatem acceperit,

weil ein Fall anzunehmen, da die wahre Bedingung ſpäter wirklich wird, als die im Kauf ausgedruckte. Aber die Veränderung iſt darum nicht nöthig, weil der Juriſt einen Fall annimmt, da der Knecht nach 2 Jahren erſt wirklich die Freyheit behauptete, wenn ſolche ihm auch ſchon nach einem Jahre gebührt hätte, alſo doch der Käufer keinen Schaden litte Bynkersh. Obſ. L. 7. c. 4. §. 4. enthält eine gewöhnliche Bedingung bey Freylaſſung der Knechte, weil man ſie häufig zu Verwaltungen brauchte, weshalb Rechnungen abzulegen waren. Wenn der Knecht noch etwas herauszugeben behielt; ſo hieß er reliquator, wo nicht; pariator. Die Bedingung verpflichtete zur Berechnung und Herausgebung des Reſts zugleich. Wenn er pariator war; ſo konnte man ihn bey der Condition nicht ſtatu liberum nennen, ſondern er war als pure manumiſſus anzuſehen, cf. Altamiran ad L. 2. Quaeſt. Scaev. Tract. 2. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 406. Iſt die bekannt gemachte Bedingung ſchwerer, die wahre aber leichter, davon L. 54. §. 1., ſo hat der Käufer allerdings Schaden, und nimmt deshalb mit Recht den Regreß. Glaubte er, ihm ſollte von dem Freyzulaſſenden das Geld gezahlt werden, er bekommt aber nichts, ſondern es wird einem andern gezahlt, und dadurch die Freyheit erlangt, ſo iſt er ebenfalls angeführt. L. 69. §. 2. wird der Rath gegeben, beym Verkauf eines Statu liberi die beſondere Bedingung, wovon deſſen Freyheit abhangt, gar nicht auszudrucken. Für die genannte beſondere Bedingung muß ſonſt der Verkäufer ſtehen. Aber es möchte ſich wohl kein Käufer auf einen ſo ungewiſſen Verkauf einzulaſſen Luſt haben. §. 3. muß man bey ex emto actionem eſſe in Gedanken beyfügen: tantum. Es war alſo zwiſchen dem Servius und andern bloß darüber eine Uneinigkeit

keit, ob in dem gegebenen Falle bloß ex emto oder auch ex ſtipulatu geklagt werden könne. Daß der Verkäufer hafte, darinn war man einig. Die Urſach, warum die actio ex ſtipulatu dem Servius nicht anſtand, iſt etwas dunkel angegeben, und intereſſirt nicht weiter, da die Sache auf eine uns lächerliche Subtilität hinausläuft. Die Entſcheidung §. 4. iſt eben ſo vernünftig, als deutlich.

§. 240. Mit Gerechtſamen, die man einem andern käuflich einräumt, hat es gleiche Beſchaffenheit. Wenn man ſie ihm gar nicht oder nicht ganz verſichern kann; ſo nimmt er ſeinen Regreß an ſeinen Käufer, wie bey körperlichen Sachen gewöhnlich iſt. L. 46. §. 1. de Evict. Si per alienum fundum mihi viam conſtitueris: evictionis nomine te obligari ait. Etenim quo caſu, ſi per proprium conſtituentis fundum conceſſa eſſet via, recte conſtitueretur: eo caſu, ſi per alienum concederetur: evictionis obligationem contrahit. L. 10. *eod.* Si quis per fundum, quem cum alio communem haberet, quaſi ſolus dominus ejus eſſet, jus eundi, agendi, mihi vendiderit et ceſſerit: tenebitur mihi evictionis nomine, caeteris non cedentibus.

§. 241. Auch für die Entwährung im Poſſeſſorio ſoll der Verkäufer haften. Nur geſtattete man in ſolchem Fall dem Käufer bloß actionem emti, nicht ex ſtipulatu. L. 35. de Act. emt. Si quis fundum emerit, quaſi per eum fundum eundi agendi jus non eſſet, et interdicto de itinere actuque victus ſit: ex emto habebit actionem; licet enim ſtipulatio de evictione non committatur, quia non eſt de jure ſervitutis in rem actione pronunciatum: tamen dicendum eſt, ex emto actionem competere.

Vierte Section.

Erforderniß eines wirklichen Schadens durch die Entwährung.

§. 142. Regreß hat ohne Entwährungsklage ſtatt, wenn auf andere Art ähnlicher Schade geſchehen. § 243. Oder die Entwährung abgekauft iſt. § 244. Er fällt weg, wenn der Verkäufer ſchon den Schaden voraus abgewendet hat. §. 245. Wenn er ſelbſt, als Anwald, die litis aeſtimation bezahlt hat. §. 246. Wenn dem Entwährer die Verjährung entgegen iſt. §. 247. Wenn die Vollſtreckung des Urtheils unterblieben. § 248. Wenn der Entwährer dem Käufer die Sache geſchenkt. §. 249. Wenn der Entwährer abgewieſen iſt. §. 250. Wenn der Proceß noch nicht bis zur Vollſtreckung vollendet iſt. §. 251 Fortſetzung. §. 252. Es ſey denn ein anders ausgemacht §. 253. Die Verjährung des Regreſſes geht erſt mit wirklicher Eviction an §. 254. Wofern nicht der Verkäufer in mala fide iſt. §. 255. Wenn der Käufer noch nicht bezahlt hat, hält er bey entſtehender Entwährung das Kaufgeld zurück. § 256. Fall eines Regreſſes auch ohne gehabten Schaden. §. 257. Ob, wenn Schulden auf der Sache haften, der Regreß ſchon vor der Entwährung ſtatt habe. §. 258. Fall, wo einer den Regreß nimmt, dem ſelbſt noch kein Schade geſchehen.

§. 242.

Wo Gewährsleiſtung ſtatt finden ſoll, muß Schade durch die Entwährer geſchehen ſeyn. Ob ſolcher durch eine eigentliche Entwährungsklage oder auf andere Art erfolgt iſt, das iſt einerley. Wenn daher eine Frau, als Käuferinn einer Sache, ſolche ihrem

Manne

Manne zum Heyrathsgute zugebracht, dieſer aber der Eigenthümer iſt, der auf die Entwährung geklagt hätte, wenn er nicht Mann geworden wäre: ſo klagte die Frau gegen ihren Verkäufer ſo gut, als wenn die Entwährung geſchehen wäre. Genug der Mann behält nun die Sache, als ſein Eigenthum, nicht als Heyrathsgut, auf immer, und die Frau iſt indotata geworden. L. 24. de Evict. Non tamen ei conſequens eſſe, vt et, ſi ipſi domino nuptura in dotem eum (nämlich ſervum) dederit, committi ſtipulationem dicamus: quamvis aeque indotata mulier futura ſit. Quoniam quidem etiamſi verum ſit, habere ei non licere ſervum, illud tamen verum non ſit, judicio eum evictum eſſe. Ex emto tamen contra venditorem mulier actionem habet. Die actio ex ſtipulatu erforderte eine wirklich erhobene Entwährungsklage, aber die actio emti nicht.

§. 243. Daher hat der Käufer ſeinen Regreß auch ſodenn, wenn er dem Entwährer die Sache nicht herausgegeben, ſondern deſſen erwieſenen und ausgeführten Anſpruch abgekauft hat. Der Käufer hat nun zwar die Sache behalten, aber nicht des Verkaufs ſeines Verweſers wegen, ſondern wegen ſeiner Bezahlung. Er hat alſo Schaden, welchen ihm der Verkäufer vergüten muß. L. 29. pr. de Evict. Si rem, quam mihi alienam vendideras, a domino redemerim: falſum eſſe, quod Nerva reſpondiſſet, poſſe te a me pretium conſequi, ex vendito agentem, quaſi habere mihi rem liceret, Celſus filius ajebat: quia nec bonae fidei conveniret, et ego ex alia cauſa rem haberem. Der Käufer hatte ſeinen Vorgänger noch nicht bezahlt. Es war alſo die Frage, ob dieſer noch auf das Kaufgeld klagen könne, da ſich der Entwährer indeß gemeldet und der Käufer deſſen

Anſprüche abgekauft. Mit Recht wurde die Frage verneinet.

§. 244. Iſt wirklich kein Schade geſchehen, ſo fehlt der Grund zur Entſchädigungsklage. Daher fällt der Regreß weg, wenn der Verkäufer ſich ſchon ins Mittel geſchlagen und den den Käufer bedrohenden Schaden abgewendet hat. L. 35. de Evict. Evictus autem a creditore tunc videtur, cum fere ſpes habenti abſciſſa eſt. Itaque ſi Serviana actione evictus ſit: committitur quidem ſtipulatio: ſed quoniam, ſoluta a debitore pecunia, poteſt ſervum habere: ſi ſoluto pignore venditor conveniatur, poterit vti doli exceptione. Weil der Verkäufer nicht vor der Klage des Gläubigers die Schuld bezahlt; ſo war die actio ex ſtipulatu des Regreſſes wegen freylich fundirt worden, jedoch die exceptio doli ſtand dagegen dem Käufer zu. Hätte er eher bezahlt, ſo war ſie gar nicht fundirt.

§. 245. Aus dem Grunde der ſchon geſchehenen Entſchädigung fällt des Käufers Regreß weg, wenn der Verkäufer auf die Entwährung, als des Käufers Anwald, geantwortet, und am Ende die litis aeſtimation ſelbſt bezahlt hat. L. 21. §. 2. de Evict. Et ideo ait, ſi emtor hominis, mota ſibi controverſia, venditorem dederit procuratorem, isque victus, litis aeſtimationem ſuſtulerit, ſtipulationem duplae non committi: quia nec mandati actionem procurator hic, idemque venditor, habet, vt ab emtore litis aeſtimationem conſequatur. Cum igitur neque corpus neque pecunia emtori abſit: non oportet committi ſtipulationem. Quamvis ſi ipſe judicio accepto victus eſſet, et litis aeſtimationem ſuſtuliſſet, placeat committi ſtipulationem, vt et ipſe Iulianus

eodem

eodem libro ſcripſit. Neque enim habere licet eum, cujus ſi pretium quis non dediſſet, ab adverſario auferretur. Prope enim hunc ex ſecunda emtione, id eſt, ex litis aeſtimatione, emtori habere licet, non ex priſtina. Litis aeſtimationem ſufferre heißt: den Werth des Knechts, ſtatt des Knechts ſelbſt, bezahlen. Hat dieſes der Käufer im Prozeß thun müſſen, ſo iſt es ein Zeichen, daß er den Prozeß verlohren. Er hat alſo den Regreß. Der Knecht iſt zwar noch in ſeinen Händen. Es heißt aber auch hier: Cui pretium rei abeſt, ei res ipſa abeſſe videtur. Hat der Verkäufer, als Anwald, litis aeſtimation bezahlt, ſo hat der Käufer keine Klage, denn er hat nichts bezahlt. Der Verkäufer hat auch keine. Er iſt nicht bloß Anwald geweſen, ſondern hat eine Vergütung zugleich abwenden wollen, die er zu geben, auf den Fall des Verluſts im Prozeß, ſchuldig war. Alſo hat er in ſo fern ſeine eigene Sache vertheidigt. Ienſ. Strictur. p. 152. quält ſich ſehr mit dem ſuſtuliſſe, weil er es von tollere herleitet, und tollere litis aeſtimationem kein Latein iſt. Als wenn nicht ſufferre auch in praeterito ſuſtuli gäbe. Von gleichem Inhalt iſt L. 66. §. 2. de Evict. Si ſecundus emtor venditorem eumdemque emtorem ad litem hominis dederit procuratorem et, non reſtituto eo, damnatio fuerit ſecuta: quodcunque ex cauſa judicati praeſtiterit procurator, vt in rem ſuam datus, ex ſtipulatu conſequi non poterit. Sed quia damnum evictionis ad perſonam pertinuit emtoris, qui mandati judicio nihil percepturus eſt, non inutiliter ad percipiendam litis aeſtimationem agetur ex vendito. Der zweyte Verkäufer konnte wegen deſſen, was er, als Anwald ſeines Käufers und Verkäufer zugleich gegeben, von ſeinem Käufer nichts wieder fordern, wie in der vorigen Stelle. Aber von

ſei-

ſeinem Verkäufer konnte er es erhalten. Er litte als Käufer den Schaden, daß er die bezahlte litis aeſtimation von ſeinem Käufer nicht wieder erhielt. Es war, als wenn dieſer die Aeſtimation bezahlt, und er ſie ihm wieder geben müſſen. Nun kam alſo die Reihe an den erſten Verkäufer, dem zweyten ſolche ebenfalls wieder zu geben. Callet ad tit. C. de Evict. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 234. erklärt die Worte: ex ſtipulatu conſequi non poterit, ebenfalls von dem Regreß gegen den erſten Verkäufer, aber ex ſtipulatu, welcher abgeſchlagen wird, obgleich der Regreß ex emto ſtatt finde.

§. 246. Es fällt auch der Regreß weg, wenn ein anderer wirklich einen Anſpruch an der Sache zur Zeit des Verkaufs hatte, dieſer aber durch die von dem Kauf vollendete Verjährung gehoben iſt. L. 54. pr. de Evict. Qui alienam rem vendidit poſt longi temporis praeſcriptionem vel vſucapionem deſinit emtori teneri de evictione. L. 19. C. eod. Si obligata praedia venundediſti et longi temporis praeſcriptione ſolita emtores ſe tueri poſſunt: evictionis periculum timere non potes. Callet erklärt dieſe Stellen bey Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 343. von dem Fall, da der Käufer die exceptionem vſucapionis nicht opponirt hat, und daher die Entwährung geſchehen. Hier ſey der Käufer in culpa. Nach dem canoniſchen Rechte aber, meint er, könne der Käufer, bey einem Verkäufer malae fidei, ſich der Ausflucht, der Vſucapion aber nicht, bedienen.

§. 247. Gleichergeſtalt hat kein Regreß ſtatt, wenn gegen den Käufer zwar geklagt, auch geurtheilt worden, jedoch die Vollſtreckung iſt unterblieben,

und

und der Beklagte hat alſo die Sache noch immer behalten. L. 37. pr. de Evict. Habere licere rem videtur emtor, et ſi is, qui emtorem in evictione rei vicerit, ante ablatam vel abductam rem ſine ſucceſſore deceſſerit, ita vt neque ad fiſcum bona pervenire poſſunt, neque privatim a creditoribus diſtrahi. Tunc enim nulla competit emtori ex ſtipulatu actio: quia rem habere ei licet. Der Fall, wo weder Fiſcus noch Creditores ſich die Erbſchaft anmaaſſen können, muß ſeyn, da gegen jenen die Verjährung vorhanden, in Anſehung dieſer aber keine Inſolvenz vorhanden iſt, oder ſie vorhanden, ſich aber Niemand der Güter anmaaßt. Callet ad tit. C. de Evict. Meerm Theſ. Tom. 2. p. 333. Ienſ. Strictur. p. 155. meint, es ſey der Fall anzunehmen, wo der Käufer dem Fiſco oder den Creditoribus die Sache gütlich hätte abhandeln können, er habe es wirklich gethan oder nicht. In jenem Fall habe er die Sache behalten, und laſſe ſich nur act. emti ſein Geld vom Verkäufer wieder geben; in dieſem bekomme er auch nur ſein Geld wieder, weil er die Sache hätte kaufen können. Actio ex ſtipulatu ceſſire auf alle Fälle. Es kann auch wirklich ein Nachfolger an den Gütern vorhanden ſeyn, dieſer ſich jedoch um die Entwährung nicht bekümmern, auch der Kläger ſelbſt kann ſie aus Nachläßigkeit liegen laſſen.

§. 248. Hat der Entwährer dem Käufer die entwährte Sache geſchenkt, ſo kommt es darauf an, ob er die Entwährung vollendet, die Sache ſchon ausgeliefert erhalten, und ſolche hierauf dem Beklagten zurück gegeben, oder ob er bey noch nicht vollführter Sache von ſeinem Anſpruche abgeſtanden. In jenem Falle hatte der Regreß noch immer ſtatt, nicht aber in dieſem. L. 57. §. 1. de Evict. Quod

cum

cum ita eſt, videamus, num et ſi ab eo, qui vicerit, donata, legatave res fuerit emtori: aeque dicendum ſit ex ſtipulatu actionem non naſci. Scilicet ſi, antequam abduceret, vel auferret, donaverit, aut legaverit. Alioquin ſemel commiſſa ſtipulatio reſolvi non poteſt. In letztern Falle müßte der Entwährer dem Käufer wenigſtens jura ceſſa geben. Callet ad tit. C. de Evict. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 333. meint, mit Grunde, dieß ſey bloß von der act. ex ſtipulatu zu verſtehen. Actio emti komme in ſolchem Falle dem Käufer zu. L. 9. de Evict. L. 41. §. 1. eod. Dahin geht auch Ienſ. l. c.

§. 249. Ferner fällt aller Rückanſpruch weg, wenn der, ſo die Entwährungsklage erhoben hat, damit abgewieſen, und der Beklagte von der Klage entbunden worden iſt. L. 18. C. de Evict. Si ſtatus tibi ſuper homine venundato mota quaeſtio eſt: ſolennibus, quae juris admittit ratio, interpoſitis: ſi ſecundum libertatem fuerit lata ſententia, poteris de evictione ejus, quem comparaveras, ſi neſciens ejus conditionem, comparaſti, ſine aliqua dubitatione auctorem vel ejus fidejuſſores, heredesve eorum, convenire. Quodſi fuiſſe ſervum ſententia declaraverit, intelligis ad venditorem te reverti non poſſe. Nicht einmal die Koſten kann der Käufer von dem Verkäufer in dieſem Falle wieder fordern, weil deren Veranlaſſung alsdenn ein bloſſer ungefährer Unglücksfall iſt, welchen der jetzige Inhaber als Eigenthümer tragen muß. Solennia interpoſita ſind die im Proceß gewöhnlichen Cautionen.

§. 250. Eben daher kommt es, daß wenn die Entwährungsklage erſt erhoben, die Sache aber noch nicht bis zur Vollſtreckung gekommen iſt, der

Regreß noch nicht ſtatt findet. L. 74. §. 2. de Evict. Mota quaeſtione, interim non ad pretium reſtituendum, ſed ad rem defendendam, venditor conveniri poteſt. Die Litis denunciation geſchieht dem Verkäufer. Ein anderer Anſpruch iſt aber noch zu frühzeitig.

§. 251. Dieß lehrt auch L. 3. C. de Evict. Qui rem emit, et poſt poſſidet, quamdiu evicta non eſt, auctorem ſuum, propterea quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non poteſt.

§. 252. Es ſey denn, daß ein anderes ausgemacht worden. In ſolchem Fall nahm man, der Verabredung gemäß, gleich bey erhobener Entwährungsklage ſeinen Regreß. L. 12. C. de Evict. Sive in libertatem evictus eſt ſervus, quem mercatus es, ſive cum comparares, convenit, vt ſi qua quaeſtio nomine ejus relata eſſet, et ſi necdum evictus eſſet, tu pretium recuperares: praeſes provinciae quod tibi praeſtandum animadveterit, reſtitui jubebit.

§. 253. Daher kommt es auch, daß die Regreßklage nicht eher verjährt wird, als von der Zeit an, da die Entwährung wirklich erfolgt iſt. Von der Zeit an iſt ſie erſt gegründet. Actioni nondum natae non praeſcribitur. L. 21. C. de Evict. Emti actio longi temporis praeſcriptione non ſubmovetur, licet poſt multa ſpatia rem evictam emtori fuerit comprobatum. Si itaque is, quem te comparaſſe commemoras, nunc in libertatem proclamet: interpellare venditorem ſive ſucceſſorem ejus debes, vt tibi aſſiſtant cauſamque inſtruant. Quem ſi liberum eſſe, vel ſervum non eſſe, fuerit pronunciatum: nec

te

te conventione remiſiſſe periculum evictionis fuerit comprobatum: praeſes provinciae, ſi res integra eſt, quanti tua intereſt, reſtitui tibi providebit. Longi temporis praeſcriptio ſchließt hier jede lange Verjährung ein. Alſo auch praeſcriptionem longiſſimi temporis, wie die Worte poſt multa ſpatia anzeigen. Die Proclamatio ad libertatem war keiner Verjährung unterworfen. Sie mochte aber geſchehen, wenn ſie wollte, ſo war der Regreß immer noch unverjährt. Si res integra eſt erklärt Cujacius davon, daß der Regredient, ſeit der Entwährung, nicht ſchon die Verjährung ablaufen laſſen. Es kann auch überhaupt heiſſen; wenn ſonſt nichts dem Regreß entgegen iſt.

§. 254. Es iſt aber doch ein Unterſchied, ob ſich der Verkäufer in bona oder mala fide befindet. Bey erſterem war die völlige Entwährung abzuwarten. Bey letzterem konnte man gleich nach erhobener Entwährungsklage ſeinen Regreß nehmen. L. 30. §. 1. de act. emt. Si ſciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam prius quam evincatur, vtiliter me ex emto acturum putavit in id, quanti mea interſit, meam eſſe factam. Quamvis enim alioquin verum ſit, venditorem hactenus teneri, vt rem emtori habere liceat: non etiam, vt ejus faciat: quia tamen dolum malum abeſſe praeſtare debeat, teneri eum, qui ſciens alienam, non ſuam, ignoranti vendidit. Idem eſt maxime, ſi manumiſſuro, vel pignori daturo vendiderit. Statt: Idem eſt, lieſt Cujacius Id eſt, welchem die Baſilicae beyſtimmen. Es kommt aber bey beyden Leſarten einerley Sinn heraus. Nämlich: es iſt dieß zwar allgemein wahr, beſonders aber alsdenn anzuwenden, wenn u. ſ. w. v. de Water Obſ. L. 3. c. 9. lieſt. Idem: maxime, ſi manumiſ-

ſuro

ſaro etc. Der Idem ſey Julianus, welchen African oft ſo anführe. Die actio ex ſtipulatu aber hatte auch bey einem m. f. autore nicht ſtatt, ehe die Entwährung wirklich erfolgt war. L. 4. pr. de act. emt. In den Kontracten, wo der Veräuſſerer ſchuldig war, vt rem emtoris faceret, war der Entwährungsregreß ſchon vor der wirklichen Entwährung zuläßig. Callet ad L. 3. C. de Evict. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 321.

§. 255. Wenn jedoch der Käufer das Kaufgeld noch nicht bezahlt hatte, ſo konnte er bey entſtehender Entwährungsklage dem Verkäufer ſolches, dieſes Umſtandes halben, ſo lange vorenthalten, bis dieſer ihm, der Entwährung wegen, Caution geſtellet. Sillen. de retent. pret. ob evict. immin. Mann de obligat. auctorum intuitu eviction. imminent. L. 18. §. 1. de peric. et comm. rei vend. Ante pretium ſolutum dominii quaeſtione mota, pretium emtor ſolvere non cogetur, niſi fidejuſſores idonei, a venditore, ejus evictionis offerantur. L. 24. C. de Evict. Si poſt perfectam venditionem ante pretium numeratum rei venumdatae mota fuerit quaeſtio, vel mancipia vendita proclament in libertatem: cum in ipſo limine contractus immineat evictio: emtorem, ſi ſatis ei non offeratur, ad totius vel reſidui pretii ſolutionem non compelli, juris auctoritate monſtratur. Vnde cum parte pretii numerata, domus, quam emiſti, tibi, velut pignoris jure obligatae, ne ad emtionem accederes, denunciatum ab aliquo proponas: judex tibi quae ex emtione veniunt, praeſtari providebit. Die Worte: Quae ex emtione veniunt in L. 24. zeigen die Sicherheit an, die der Käufer verlangen kann.

§. 256. Merkwürdig aber iſt die Entſcheidung in einem Falle, wo der Käufer wirklich keinen Schaden hat, und ihm doch der Regreß gegeben wird. L. 13. §. 14. de act. emt. Si Titius fundum, in quo nonaginta jugera erant, vendiderit: et in lege emtionis dictum eſt, in fundo centum eſſe jugera, et antequam modus manifeſtetur, decem jugera alluvione accreverint: placet mihi Neratii ſententia exiſtimantis: vt, ſi quidem ſciens vendidit, ex emto actio competat adverſus eum, quamvis decem jugera accreverint: quia dolo fecit, nec dolus purgatur: ſi vero ignorans vendidit, ex emto actionem non competere. Der Grund der Entſcheidung liegt darinn, daß wirklich das Maaß, ſo verkauft worden, durch den Kauf an den Käufer nicht gekommen. Wenn nach dem Kauf die Ländereÿ eine Acceſſion erhalten, ſo iſt dies ein Emolument, ſo demſelben ſchon an ſich gehört, dadurch alſo der Abgang des Verkaufsmaaſſes nicht ergänzt wird. Iſt überdem der Verkäufer in mala fide geweſen, ſo verdient er keine Milde. Man muß übrigens annehmen, daß der Verkauf nicht reſtrictive, ſondern nur modificative geſchehen. Denn in jenem Fall wäre der Verkauf vor der Zumeſſung noch nicht purificirt geweſen, und alſo hätte Gefahr und Vortheil noch der Verkäufer gehabt. Wenn er ſich in b. f. befunden, ſo wollen die Geſetze ihm aus Nachſicht etwas zu gute rechnen, das ihm eigentlich nicht zu gute kommen ſollte.

§. 257. Was inzwiſchen von der nach geſchehener Entwährung dem Käufer erſt zukommenden Klage geſagt worden, iſt auf die Entwährung des Eigenthums ſelbſt einzuſchränken. Wenn Schulden oder ſonſtige Laſten auf der Sache haften; ſo ſcheint

deshalb dem Käufer ſeine Klage geſtattet zu ſeyn, ſobald ſolche ihm bekannt worden, und es damit ſeine Richtigkeit hat. L. 5. C. de Evict. Ex his praediis, quae mercata es, ſi aliqua a venditore obligata, et necdum tibi tradita ſunt: ex emto actione conſequeris, vt ea a creditore liberentur. Idem etiam fiet, ſi adverſus venditorem ex vendito actione pretium petentem doli exceptionem oppoſueris. Man kann jedoch dieſe Stelle auch ſo erklären, daß die actio ex ex emto und die exceptio doli, die hier erwähnt werden, nicht dahin gehen, daß der Verkäufer einen Theil das Kaufpretii wieder geben, oder reſpective dem Käufer inne laſſen; ſondern daß er nur wegen der ſich findenden Schuld Caution ſtellen ſoll. Denn wäre bey ſolchen Schulden nichts beſonderes, ſondern es gienge auch hier nach den vorigen Grundſätzen. So erklärt auch Cujacius. Cabot Diſp. L. 2. c. 26. Meerm. Theſ. Tom. 7. p. 639. ſchränkt die Stelle blos auf den Fall ein, wo dem Käufer die Sache noch nicht übergeben war, zu welcher Zeit ad tradendum und ad liberandum geklagt wird.

§. 258. Ein beſonderer Fall, da dem, ſo den Regreß nimmt, der Schade noch nicht geſchehen, und ihm dennoch ſolcher Regreß geſtattet wird, findet ſich in L. 71. de Evict. Pater filiae nomine fundum in dotem dedit. Evicto eo, an ex emto vel duplae ſtipulatio committatur: quaſi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur. Non enim ſicut mulieris dos eſt, ita patris eſſe dici poteſt. Nec conferre fratribus cogitur dotem a ſe profectam manente matrimonio. Sed videamus, ne probabilius dicatur, committi hoc quoque caſu ſtipulationem. Intereſt enim patris filiam dotatam habere, et ſpem

 quan-

quandoque recipiendae dotis. Vtique ſi in poteſtate ſit. Quodſi emancipata eſt: vix poterit defendi, ſtatim committi ſtipulationem, cum vno caſu ad eum dos regredi poſſit: numquid ergo tunc demum agere poſſit, cum, mortua in matrimonio filia, potuit dotem repetere, ſi evictus fundus non eſſet? An et hoc caſu intereſt patris, dotatam filiam habere, vt ſtatim convenire promiſſorem poſſit? Quod magis paterna affectio inducit. Ein Bruder ſtand mit mehrern andern noch unter våterlicher Gewalt. Er hatte von ſeinem peculio ſeiner Tochter eine Sache zum Heyrathsgut gegeben, welche dieſer entwåhret worden. Es war die Frage, ob der Vater ſo fort den Regreß gegen den Verkåufer nehmen kônne, von dem er die Sache her hatte. Zweifelsgrůnde ſind: 1) das Heyrathsgut gehôrt der Tochter. 2) Wenn der Vater der Brůder ſterben ſollte, conferirt bey deſſen Erbſchaft der Dotator nicht, was er ſeiner Tochter mitgegeben, ſo lange die Ehe dauert. Die Entſcheidungsgrůnde hingegen ſind: 1) dem Vater liegt daran, daß ſeine Tochter ein Heyrathsgut habe, ſonſt muß er ſie heute oder morgen wieder dotiren. Ihm fållt der dos nach der Tochter oder ihres Mannes Tode wieder zu, wenn ſie unter ſeiner Gewalt noch ſteht. Iſt ſie nicht mehr unter ſeiner Gewalt, ſo ſind der Zweifelsgrůnde mehrere. Der dos fållt in verſchiedenen Fållen alsdenn nicht zurůck. Weil aber noch ein Fall ůbrig bleibt, wo der dos an den Vater zurůckfållt und auch ſonſt noch Grůnde bleiben; ſo iſt auch in dieſem Fall dem Vater der Regreß ſo fort geſtattet. Wie an dem Vater ein der Tochter gegebenes Heyrathsgut zurůck gefallen, davon ſehe man eine Abhandlung vom Anfall des Heyrathsgut bey getrennter Ehe.

Fůnf-

Fünfte Section.

Erforderniß der Entſtehung des Schadens blos aus der Entwährung.

§. 259. Für bloſſe Gewalt ſteht der Verkäufer nicht. §. 260. Jngleichen für ungerechtes Verfahren. §. 261. Für den Knecht, der vor der Entwährung geſtorben. §. 262. Oder entlaufen. §. 263. Fortſetzung. §. 264. Remiſſion ad §. 261 §. 265. Für den Diebſtahl, den der Knecht nach dem Verkauf verübt hat. §. 266. Berechnung der Vergütung, wenn Entwährung und Zufall zugleich geſchadet. §. 267 Fortſetzung. §. 268. Die Deteriorationen der Sache ſind bey der Regreßklage abzurechnen. § 269. Wie es mit den Acceſſionen zu halten. § 270. Beſonders wo der Regreß ex ſtipulatu genommen wird. §. 271. Unglücksfälle gehen den Verkäufer nicht an.

§. 259.

Jſt dem Käufer die Sache entkommen, aber nicht durch die Entwährung, ſondern durch einen andern Zufall: ſo iſt der Fall abermals nicht vorhanden, weshalb ein Regreß möglich wäre. Den Zufall trägt der, dem er begegnet. Daher ſteht dem Käufer ſein Vorweſer für nichts, wenn ihn Jemand mit Gewalt ohne Urthel und Recht der Sache entſetzt hat. L. 17. C. de act. emt. Expulſos vos de fundo per violentiam a Nerone, quem habere jus in eo negatis, profitentes, nullam vobis adverſus eum, ex cujus venditione fundum poſſidetis, actionem, competere probatis. Igitur ad inſtar interdicti ſeu actionis permiſſae experiendum eſſe perſpicitis. Ad inſtar inter-

interdicti heißt nichts anders, als: per modum interdicti. Actio permiſſa iſt jede in den Rechten gegründete petitoriſche Klage. Es iſt nicht nöthig, mit Cujacio promiſſae, ſtatt: permiſſae zu ſetzen. Daß ad inſtar interdicti ſich auf die actiones extraordinarias beziehe, welcher ſtatt der Interdicte neuerlich eingeführt worden, iſt mir nicht wahrſcheinlich, weil actionis permiſſae dabey ſteht.

§. 260. Eben ſo fällt der Regreß weg, wenn zwar gegen den Käufer gerichtlich verfahren, jedoch ganz ungerecht gehandelt iſt, daß man nicht ſagen kann, der Beklagte ſey nach rechtlicher Art verurtheilt worden. L. 51. pr. de Evict. Si per imprudentiam judicis, aut errorem, emtor rei victus eſt: negamus auctoris damnum eſſe debere. Aut, quid refert, ſordibus judicis an ſtultitia res petierit? Injuria enim, quae fit emtori, auctorem non debet contingere. L. 15. C. de Evict. Si non injuria judicantis ſed juris ratione ſuperatus es, pignus ob evictionem acceptum ſolenniter perſequi potes. In L. 15. ſind die Worte verſetzt. Es ſoll heiſſen: pignus acceptum ob evictionem ſolenniter perſequi potes. D. i. du kannſt wegen des erhaltenen Pfandes, da dir ſolches entwähret worden, die gewöhnliche Regreßklage anſtellen. Es ſetzt dies voraus, daß kein legales Verfahren vom Richter beobachtet worden, ſondern derſelbe tumultuariſch und nichtig gegen den Beklagten zu Werke gegangen, oder der Richter Geſchenke genommen.

§. 261. Hieher gehört ferner der Fall, wenn der Knecht, vor der wirklichen Entwährung und rechtlichen Wegnehmung geſtorben. L. 21. pr. de Evict. Si ſervus venditus deceſſerit, antequam evincatur;

catur: ſtipulatio non committitur, quia nemo eum evincit, ſed factum humanae ſortis: de dolo tamen poterit agi, ſi dolus interceſſerit. §. 1. *eod.* Inde Iulianus libro quadrageſimo tertio eleganter definit, duplae ſtipulationem tunc committi, quoties res ita amittitur, vt eam emtori habere non liceat propter ipſam evictionem. L. 26. C. de Evict. Si quis tibi ſervum vendidit: poſtquam is rebus humanis exemtus eſt, cum evictionis periculum finitum ſit, a te conveniri non poteſt Die Klage, im Fall der Gefährde, davon L. 21. pr., iſt actio emti, nicht ex ſtipulatu, welche letztere ſchlechthin eine Ablation vorausſetzt. Merill. Variant. L. 1. c. 31. Daß der Todesfall vor der L. 6. geſchehen ſeyn müſſe, iſt nicht nothwendig, wie Merill. doch dafür haften will. Der von ihm angeführte L. 16. de R. V. und andere Geſetze beweiſen das Gegentheil nicht. Wenn man alſo hier alsdenn eine Ausnahme macht, falls die Sache nach erhobener Entwährungsklage durch Sterben dem Käufer entkommen; ſo glaube ich nicht, daß dieſe Ausnahme Grund habe. Es bleibt auch hier wahr, daß der Käufer ſeinen Schaden nicht durch die Entwährung, ſondern durch ein Ohngefähr hat. Wenn im Fall einer Gefährde eine Ausnahme ex L. 21. ff. de Evict. gemacht wird, iſt ſolche dahin zu verſtehen, daß, wofern des Verkäufers Mangel an allem Rechte an der verkauften Sache ganz offenbar iſt, und er alſo eine ihm gar nicht zugehörig geweſene Sache verkauft hat, er das Geld wieder geben müſſe. Da, wo die Sache illiquid, und erſt durch einen Proceß ins Reine gebracht werden mußte, ſoll der zuvorkommende Tod die Gewährsleiſtung heben.

§. 262. Nicht weniger gehört hieher der Fall, wo der Knecht vor der Entwährung entlaufen iſt. L. 21. §. 3. de Evict. Idem Iulianus eodem libro ſcribit; ſi lite conteſtata fugerit homo culpa poſſeſſoris, damnatus quidem erit poſſeſſor, ſed non ſtatim eum ad venditorem regreſſurum, et ex duplae ſtipulatione acturum, quia interim non propter evictionem, ſed propter fugam, ei hominem habere non licet. Plane (inquit) cum apprehenderit poſſeſſionem fugitivi: tunc committi ſtipulationem, Iulianus ait. Nam et ſi ſine culpa poſſeſſoris fugiſſet, deinde cautionibus interpoſitis, abſolutus eſſet: non alias committeretur ſtipulatio, quam ſi apprehenſum hominem reſtituiſſet. Vbi igitur litis aeſtimationem obtulit, ſufficit apprehendere: vbi cavit, non prius, niſi reſtituerit. Wenn der Knecht ohne des Käufers Schuld entlaufen, ſo macht dieſer nur Caution de perſequendo et reſtituendo, und wird dagegen der Klage entbunden. Bekommt er nun den Knecht nicht wieder; ſo liegt die Sache und es hat kein Regreß ſtatt, weil der Knecht nicht durch Entwährung dem Beſitzer von abhanden gekommen. Bekommt er ihn wieder, ſo geht der Proceß ſeinen Gang, und muß der Käufer dem Entwährer ihn herausgeben, ſo nimmt er ſeinen Regreß. Vbi cavit, non prius, niſi reſtituerit. Iſt der Käufer an dem Entlaufen ſchuld, ſo geht der Proceß fort; und wird gegen ihn geſprochen: ſo muß er den Werth bezahlen. Litis aeſtimationem obtulit. So lange nun der Knecht fehlt, nimmt er dennoch keinen Regreß, weil er nicht durch die Entwährung, ſondern durch das Entlaufen fehlt, und der Käufer die Bezahlung ſich durch ſein Verſchulden zugezogen. L. 63. de R. V. Bekommt er ihn aber hernach wieder, ſo

muß

muß der Verkäufer haften, weil die Verſchuldung aufgehört hat, und der Käufer ſein Geld jetzt blos, wegen des Mangels des Verkäufers an allem Rechte, entbehren muß. Callet ad tit. C. de Evict. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 334. meint, es könne in dem Fall, da der Knecht noch abweſend, der Regreß doch actione emti genommen werden, wenn gleich nicht ex ſtipulatu.

§. 263. Nach dieſer Stelle iſt zu erklären L. 16. §. 1. de Evict. Duplae ſtipulatio committi dicitur tunc, cum res reſtituta eſt petitori, vel damnatus eſt litis aeſtimatione, vel poſſeſſor ab emtore conventus abſolutus eſt. Res reſtituta eſt petitori heißt, wenn der Käufer in Beſitz war, und die Sache dem Entwährer herausgeben müſſen. Bey damnatus eſt muß emtor in Gedanken eingeſchoben werden. Poſſeſſor ab emtore conventus iſt der Fall, wo der Käufer nicht in Beſitz iſt, ſondern die Sache als Kläger einem Inhaber abgefodert hat. Wenn der Beſitzer zur Litis aeſtimation verurtheilt worden, ſo geht es nach den Grundſätzen, die bey der vorigen Stelle ausgeführet worden.

§. 264. Das, was von der Flucht des Knechts während des Proceſſes ohne Schuld des Käufers geſagt worden, beſtättigt die Meinung, welche ich ad L. 26. C. de Evict. von dem Sterben während des Proceſſes geäußert habe.

§. 265. Endlich iſt hieher der Fall zu rechnen, da ein Knecht, den der Herr verkauft, hernach ſeinen vorigen Herrn geſtohlen, und dieſer gegen den Käufer deshalb noxaliter geklagt hat, auch entſchädiget werden müſſen. In dieſem Fall hat zwar der

Käufer Schaden, aber dieſer Schaden iſt keine Entwährung. Es iſt ein Unglück, daß ihm durch ſeinen Knecht zugezogen worden. Alſo muß er allein darunter leiden. L. 3. de Evict. Cum in venditione ſervi peculium ſemper exceptum eſſe intelligitur: is homo ex peculio ſummam quamdam ſecum abſtulerat. Si propter hanc cauſam, furti cum emtore actum ſit: non reverteretur emtor ad venditorem ex ſtipulatione duplae, quia furtis noxisque ſolutum eſſe praeſtari debet: venditionis tempore. Haec autem actio poſtea eſſe coeperit. Das Peculium war nicht mit verkauft. Alſo hatte ſchon aus dem Grunde kein Regreß ſtatt, als die vom Knecht entwendeten peculiariſchen Sachen dem Käufer abgefodert wurden. Wegen der Mängel des Knechts haftete der Verkäufer auch nicht. Er ſtand nur für die, welche ſich vorher bis zu der Zeit des Verkaufs bey dem Knechte befunden. Aber erſt nach dem Verkauf hatte der Knecht die Sachen entwendet.

§. 266. Weil der Verkäufer für einen Schaden, den ein Ohngefähr dem Käufer veranlaſſet, nicht ſteht, ſo entſpringen daher mancherley Fragen von Berechnung der Entſchädigung des Käufers, wenn ſich in die Entwährung ein von ohngefähr entſtandener Schade des Käufers mit ihm einmiſcht. Geſetzt es hat das Grundſtück nach dem Erkauf durch das Abreiſſen eines Fluſſes Abgang erlitten, und wird ſolcher Geſtalt entwähret. Wie wird der Werth in der Gewährsleiſtung gerechnet? Die Antwort iſt: Man rechnet den Werth nach der jetzigen Beſchaffenheit des Grundſtücks. Was ihm jetzt fehlt, iſt nicht durch die Entwährung dem Beſitzer entnommen, ſondern durch einen Zufall entzogen. Es kann alſo bey der Gewährsleiſtung nicht gerechnet werden.

L. 64.

L. 64. pr. de Evict. Ex mille jugeribus traditis ducenta flumen abſtulit. Si poſtea pro indiviſo ducenta evincantur: duplae ſtipulatio pro parte quinta, non pro parte quarta praeſtabitur. Nam quod periit, damnum emtori, non venditori attulit. Si totus fundus, quem flumen deminuerat, evictus ſit: jure non deminuetur evictionis obligatio. Non magis, quam ſi incuria fundus aut ſervus traditus deterior factus ſit. Nam et e contrario non augetur quantitas evictionis, ſi res melior fuerit effecta. L. 70. *eod.* Evicta re, ex emto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, ſed ad id quod intereſt competit. Ergo et ſi minor eſſe coepit, damnum emtoris erit. Ueber dieſen Punkt war ein Unterſchied zwiſchen der Klage ex emto und ex ſtipulatu. Jene war b. f., und weil der Abgang der Sache nach dem Kauf dem Käufer zur Laſt fiel, ſo war billig, daß bey dieſer Klage ſolcher Abgang von dem Werthe der Entſchädigung abgerechnet wurde. Die Stipulation hingegen war auf den zur Zeit des Kontracts geweſenen Werth gerichtet geweſen, die daraus entſpringende Klage konnte alſo davon nicht abgehen. Die klaren Worte der angeführten beyden Stellen lehren, daß die erſte von der Klage ex ſtipulatu, die zweyte von der ex emto rede. Wenn das Grundſtück ganz entwährt wurde, ſo blieb Papinian bey der Klage ex ſtipulatu gewöhnlichen Strenge, welche die nachherigen Veränderungen nicht achtete. Wenn aber nur ein Theil entwährt wurde, ſo ging er von der Strenge ab, weil er eine Gelegenheit dazu hatte, indem nur das vergütet zu werden braucht, was wirklich entwährt iſt. Callet ad h. l. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 328. Man muß immer vorausſetzen, daß der Entwährer an dem

Grund-

Grundſtück einen Anſpruch zum 4ten Theil pro parte indiviſa hatte. Wofern von 1000 Acker der Fluß 200 abgegeommen, und 200 entwährt werden; ſo ſind 200 zu vergüten, welche der fünfte Theil von 1000 ſind, nicht 250, welches der vierte Theil von 1000 ſeyn würde. Dies iſt der Klage ex ſtipulatu und ex emto gemein. Denn ſoviel, als entwährt wird, muß allemal vergütet werden. 200 Acker ſind entwährt. Da 1000 Acker z. E. mit 500 Rthl. bezahlt ſind, ſo machen 200 Acker davon 100 Rthl. Daß 200 Acker vom Fluß abgeriſſen ſind, ändert hier nichts. Denn von deren Vergütung iſt nicht die Rede. Der vierte Theil von 1000 Acker kann nicht gerechnet werden, denn 1000 Acker ſind nicht mehr vorhanden, und, wenn ſie auch vorhanden wären, ſo wären 200 Acker davon nicht der vierte Theil. Balduin ad Papinian. de Evict. Ipr. R. et A. Tom. 2. will ſtatt: ducenta evincantur, centum et ſexaginta exiguntur geleſen haben. Dies ſey der 5te Theil von 800, und ſo viel ſey bey ſolcher Eviction allein zu vergüten, nicht 200 Acker, welche der vierte Theil ſeyn würden. Dieſe Aenderung iſt aber nicht nöthig, da auch bey der allgemein angenommenen Lesart ein guter Sinn heraus kommt. Nur bey Entwährung der ganzen Ländereу zeigt ſich das Eigenthümliche der Klage ex ſtipulatu. Bey dieſer wird weder die Minderung noch Vermehrung der Ländereу in Betracht gezogen.

§. 267. Weil bey dem erſten Falle des Geſetzes die Entſcheidung der Klage ex emto und ex ſtipulatu gemein iſt, ſo iſt ſie auch in einem andern Falle beyden gemein, der L. 64. §. 2. de Evict. enthalten iſt. Quaeſitum eſt, ſi mille jugeribus traditis,

tis, periſſent ducenta: mox alluvio per aliam partem fundi ducenta attuliſſet: ac poſtea pro indiviſo quinta pars evicta eſſet: pro qua parte auctor teneretur. Dixi, conſequens eſſe ſuperioribus, vt neque pars quinta mille jugerum, neque quarta debeatur, evictionis nomine: ſed perinde teneatur auctor, ac ſi de octingentis illis reſiduis ſola centum ſexaginta fuiſſent evicta. Nam reliqua quadraginta, quae vniverſo fundo deceſſerunt, pro rata novae regionis eſſe intelligi. Wenn von 1000 Ackern 200 abgeriſſen ſind, aber auch wieder 200 dazu gekommen; ſo beſteht die jetzige Maaſſe aus 800 Reſt des Erkauften, und 200 des natürlichen Zugangs. Werden 200 Acker entwährt, ſo macht dies auf den Zugang 40, auf den Reſt 160. Alſo vergütet der Verkäufer nur dieſe 160. Denn dieſe nur ſind von der verkauften Länderey entwährt. Die 40. ſind von dem entwährt, was nicht mit verkauft iſt. Ienſ. Strictur p. 158. hält dieſen §. 2. mit dem Inhalt des pr. und §. 1. gar nicht zuſammenhangend, und kann alſo das conſequens eſſe ſuperioribus nicht reimen. Er will alſo ſi octingentis jugeribus traditis geleſen haben. Aber denn paßt das Folgende nicht, welches er auf eine verſtändliche Art zu erklären nicht im Stande iſt.

§. 268. Die entſtandene Deterioration der Sache iſt ebenfalls von dem Werthe der Vergütung abzurechnen. L. 45. pr. de act. emt. Idque et Iulianum agitaſſe, Africanus refert. Quod juſtum eſt. Sicut minuitur praeſtatio, ſi ſervus deterior, apud emtorem effectus ſit, cum evincitur. Der Anfang redet von Vergütung der Meliorationen, und dem wird die Frage von den Deteriorationen angehängt. Von beyden redet auch L. 66. §. 3. fin. de Evict.

§. 269. Iſt eine Acceſſion geſchehen, und dadurch die Länderey verbeſſert, ſo iſt zwar dasjenige Stück, welches hinzugekommen, nicht mit verkauft. Jedoch muß der Verkäufer es unter dem Id quod intereſt vergüten. Denn, wäre die Entwährung nicht geſchehen; ſo hätte der Käufer auch dieſe Acceſſion genuzt. L. 15. pr. de Evict. Sed ſi quid poſtea alluvione acceſſit: tempus, quo accedit, inſpiciendum. Daß bey der act. ex ſtipulatu der Zugang nicht gerechnet werde, iſt ſchon aus dem Vorigen bekannt. Cujacius will Obſ. L. 26. c. 37. dieſe Stelle und L. 17. pr. eod. von der Klage ex ſtipulatu verſtanden wiſſen, und mit L. 64. §. 1. dahin vereinigen, daß in L. 15. etwas verabredet worden, in L. 16. aber nicht von der Alluvion die Rede ſey. Aber es erhellet nicht, daß L. 15. von der act. ex ſtipulatu rede und eine Verabredung vorausſetze, und wenn L. 16. von der Acceſſion überhaupt redet, ſo muß darunter auch die Alluvion begriffen ſeyn. Cabot Diſp. L. 2. c. 38. Meerm. Theſ. Tom. 7. p. 640. widerlegt den Cujac und verſteht L. 15. dahin, daß bey der Acceſſion allemal nur ſie ſelbſt, nie aber ihre Verbeſſerung, bey der Entwährung gerechnet werde. Uebrigens werde bey der act. ex ſtipulatu überhaupt, auf die Zeit des Verkaufs, bey der act. ex emto auf die Zeit der Entwährung geſehen. Leztere habe auch bey Acceſſionen ſtatt, erſtere nicht. Daher auch in L. Ex mille die act. ex ſtipul. nicht der Alluvion wegen ſtatt gefunden. Merill. vereinigt L. 15. mit L. 64. dergeſtalt, daß jener von parte diviſa, dieſer von parte indiviſa zu verſtehen ſey. Obſ. L. 5. c. 8. cf. Otton. Papin. c. 8. p. 190.

§. 270. Von der Klage ex ſtipulatu iſt zu verſtehen L. 64. §. 1. de Evict. Quod ſi modo ter

rae

rae integro, qui fuerat traditus, ducenta jugera per alluvionem acceſſerunt: ac poſtea pro indiviſo pars quinta totius evicta ſit: perinde pars quinta praeſtabitur, ac ſi ſola ducenta de illis mille jugeribus, quae tradita ſunt, fuiſſent evicta: quia alluvionis periculum non praeſtat venditor. Wenn, nachdem zu 1000 Acker noch 200 hinzugekommen, und alſo 1200 Acker daraus geworden, der fünfte Theil entwährt iſt, ſo ſind 240 Acker entwährt. Dennoch ſollen nur 200 vergütet werden. Dieſe Entſcheidung kann mit L. 15. pr. blos durch die Verſchiedenheit der beyden Klagen vereinigt werden. Balduin ad Papinian de Evict. an eben erwähntem Orte beſchäftigt ſich mit Unterſuchung des Grundes, warum hier der natürliche Zuwachs, ſo eine gröſſere Entwährung gemacht, nicht mit gerechnet werde, da ein natürlicher Abgang, der eine geringere Entwährung veranlaſſet hat, dem Käufer zum Schaden gezählet wird. Die Urſach liegt darinn, daß die Klagen ex ſtipulatu ſowohl zur Einſchränkung als Ausdehnung geneigter ſind. Bey dieſer Stelle muß ebenfalls zum voraus geſetzt werden, daß der Entwährer einen Anſpruch zum 5ten Theil pro parte indiviſa hatte. Wegen dieſes 5ten Theils geſchehe auch die Vergütung mit dem 5ten Theile der ſtipulirten Summe.

§. 271. Allgemein von Unglücksfällen, welche die Sache vor der Entwährung betreffen, redet L. 11. pr. de Evict. Lucius Titius praedia in Germania trans Rhenum emit, et partem pretii intulit. Cum in reſiduam quantitatem heres emtoris conveniretur, quaeſtionem retulit dicens, has poſſeſſiones ex praecepto principali partim diſtractas, partim veteranis in praemia adſignatas. Quaero, an hujus

rei

rei periculum ad venditorem pertinere poſſit? Paulus reſpondit, futuros caſus evictionis, poſt contractam emtionem ad venditorem non pertinere. Et ideo ſecundum ea, quae proponuntur, pretium praediorum peti poſſe. Partem pretii intulit, er hat einen Theil des Kaufgeldes bezahlt. Quaeſtionem retulit, er hat den Einwand gemacht. In der Gegend war Krieg entſtanden, und die Ländereyen hatte feindlichen Unterthanen gehört, war ihnen aber im Kriege abgenommen und dergeſtalt confiſcirt worden. Man verſteht es von den Zeiten Anton. Pii oder Caracalla Otto de aedil. c. 1. p. 9. Dies war ein Unglück, wofür der Verkäufer, der ein Römer war, nicht konnte.

Sechſte Section.

Erfordliche Abweſenheit aller Verſchuldung des Käufers.

§. 272. Für Entwährung, die blos um des Käufers willen geſchehen, haftet der Verkäufer nicht. § 273. Alſo, wenn der Käufer ſich ſeines Eigenthums begeben. § 274. Den Knecht in Freyheit geſetzt. §. 275. In den erlittenen Schaden gewilliget. §. 276. Wenn der, dem eine Servitut eingeräumt iſt, nicht Eigenthümer des prædii dominantis iſt. §. 277. Wenn der Käufer ſich um den Beſitz gebracht § 278. Wenn er die Entſcheidung nicht abgewartet hat. § 279. Wenn er den Proceß zu führen verſäumt hat. §. 280. Sich auf Kompromiß eingelaſſen. §. 281. Sich der Verjährung nicht bedient. § 282 Die Friſten im Proceß verſäumt hat. §. 283. Die gehörige Klage nicht angeſtellt. §. 284. Wenn er den Knecht gegen die Verab-

redung

redung. gemißhandelt hat. §. 285. Wenn er den Anſpruch vom Anfange gewußt. Ob er in dieſem Falle nicht wenigſtens das Kaufgeld wieder erhalte. §. 2 6. Des Käufers Wiſſenſchaft muß hinlänglich bewieſen werden.

§. 272.

Da der Regreß in dieſen Fällen gegen den Verkäufer um deswillen nicht ſtatt findet, weil der Unglücksfall bloß dem Käufer, den er betrift, ſchaden kann; ſo folgt daraus, daß für eine Entwähung, die bloß um des Käufers willen, nicht aus einem, den Verkäufer betreffenden, Grunde geſchieht, der Verkäufer nicht zu ſtehen brauche. L. 27. de Evict. Hoc jure vtimur, vt exceptiones ex perſona emtoris objectae ſi obſtant, venditor ei non teneatur: ſi vero ad perſonam venditoris reſpicient, contra. Certe nec ex emto, nec ex ſtipulatione duplae, nec ſimplae actio competit emtori, ſi exceptio ei, ex facto ipſius oppoſita, obſtiterit. L. 28. *eod.* Sed ſi ex vtriusque perſona et auctoris et emtoris, exceptiones objicientur: intererit, propter quam exceptionem judex contra judicaverit. Et ſic, aut committetur, aut non committetur ſtipulatio. Wenn der Käuſer die Sache verlohren hat, und ſie bey dem Beſitzer in Anſpruch nimmt; ſo kann dieſer z. E. den Einwand haben, daß der Kläger ſich der Sache begeben, ſich darüber mit dem Beklagten verglichen u. ſ. w. Dieſe weiſen den Kläger ab, und nun hat ſolcher keinen Regreß, weil die Einwendungen bloß ihn angehen, und der Verkäufer damit nichts zu thun hat. Sollte aber der Beklagte zugleich den Mangel alles Rechts an der Sache bey dem Verkäufer und das ihm, Be-

klagten, zuſtändige Eigenthum auszuführen im Stande ſeyn; ſo kommt es darauf an, ob er dieſes an- und ausgeführet hat, und darum für ihn geſprochen iſt, oder ob er bloß ſolche Einwendungen gemacht, wie wir ſie eben angeführt. In jenem Fall iſt der Regreß gegründet, nicht aber in dieſem.

§. 273. Iſt der Käufer an dem Verluſt der Sache ſelbſt ſchuld, ſo muß er den Schaden, den er ſich zugezogen, billig allein tragen, und der Verkäufer braucht ihm deshalb nichts zu vergüten. Dahin gehört, wenn er der Sache ſich freywillig begeben und ihres Eigenthums ſich entäuſſert. L. 76. de Evict. Si alienam rem mihi tradideris, et eamdem pro derelicto habuero: amitti auctoritatem: id eſt, actionem pro evictione, placet.

§. 274. Dahin iſt ferner zu rechnen, wenn der Käufer den gekauften Knecht in Freyheit geſetzt hat, ehe er entwährt worden. L. 25. de Evict. Si ſervum, cujus nomine duplam ſtipulatus ſis, manumiſeris, nihil ex ſtipulatione conſequi poſſis: quia non evincitur, quo minus habere tibi liceat, quem ipſe ante voluntate tua perdideris. L. 26. eod. Sed hoc nomine, quod libertum quis non habeat, ex vendito actionem habet, ſi ſcierit venditor, alienum ſe vendere. Sed et ſi ex cauſa fideicommiſſi emtor coactus fuerit eum manumittere: ex emto actionem habebit. Nach der Freylaſſung ſollte der Käufer wenigſtens das jus patronatus haben. Dieſes fällt aber weg, wenn der Knecht, dem er die Freyheit gegeben, als eines Dritten Knecht in Anſpruch genommen, und nun ſeinem Freylaſſer entzogen wird. Alſo hat in ſo fern doch ein Regreß ſtatt, als das

Pa-

Patronatrecht zu vergüten iſt. Die Worte: L. 26. Si ſcierit venditor, ſind überflüſſig, weil auch ein Verkäufer, der in bona fide iſt, dem Regreß unterworfen wird. Hat der Käufer wegen eines Teſtaments, ſo des Knechts wegen vor dem Kaufe gemacht war, in Freyheit ſetzen müſſen; ſo iſt dieß eine wahre Entwährung, wofür der Verkäufer zu haften hat.

§. 275. In dieſe Klaſſe iſt der Fall zu ziehen, wenn der Käufer in den Schaden, den er erlitten, ſelbſt gewilliget, z. E. wenn er genehmiget, daß der Verkäufer auf dem verkauften Grundſtücke eine Grabſtätte erhalten. L. 51. §. 2. de Evict. Si quis locum viderit, et idem venditor ab herede ſuo, voluntate emtoris, in eo ſepultus fuerit, actio de evictione intercidit. Hoc caſu enim emtor proprietatem amittet. Nicht weniger gehört hieher der Fall, wenn der Käufer ſelbſt die Sache verſetzt hat, die darauf an den Verkäufer, von dieſem aber wieder an ihn, gekommen. L. 20. de Evict. Fundum meum obligavi, deinde alienavi tibi, vt eo nomine non obligaberis, ſi eum poſtea abs te emam, et ſatis pro evictione mihi des: excipiendum cautione, quod pro me obligatus ſit: quia etiam, non excepto eo, agendo eo nomine contra te, doli mali exceptione poſſim ſummoveri. Statt: obligaberis muß hier mit Haloander geleſen werden: obligareris. A. Faber Conject. L. 6. c. 6. n. 6. ſq. will die Worte: vt eo nomine non obligareris weggeſtrichen; und in der Folge: excipiendum cautione, vt eo nomine non obligeris, quod pro me obligatus ſit, geleſen haben. Es ſey unnütz, daß der Verkäufer mit dem Käufer ausmache, dieſer ſolle für die auf die Sache gelegte Pfandſchuld nicht haften. Dieß könne dem Pfand-

gläubiger nicht ſchaden. In der Folge ſey kein Verſtand, wenn man nicht vt eo nomine non obligeris einſchiebe. Excipiendum cautione, ſtatt: non excipiendum, welches er vorher beliebt, müſſe geleſen werden, weil die ausdrückliche Verabredung wegen der Pfandſchuld dazu diene, den Rückverkäufer ipſo jure frey zu machen, nicht erſt ope exceptionis doli mali. Das letzte iſt gut. Aber die Veränderungen des A. Faber ſind nicht nöthig. Die Verabredung, daß der Käufer wegen der Pfandſchuld nicht haften ſollte, war entweder mit Einwilligung des Gläubigers geſchehn, oder galt wenigſtens zwiſchen ihm und dem Verkäufer. In der Folge verſteht ſich das: vt eo nomine non obligeris von ſelbſt, iſt alſo nicht nöthig, eingeſchaltet zu werden. Bynkersh. Obſ. L. 3. c. XI. will, daß entweder geleſen werde: tu eo nomine non obligaberis, und daß man vor Si eum den Punkt ſetze, oder daß man vor vt eo nomine den Punkt ſetze, und denn ohne Punkt fortleſe. Der Sinn iſt, nach ihm: Es iſt die Sache vom Verpfänder dem Käufer überlaſſen, ohne daß von der Verpfändung etwas geſagt worden. Der Käufer hat die Sache dem Verkäufer zurück verkauft, und der Gewähr wegen cavirt. Unter dieſer Caution iſt die beſagte Verpfändung nicht begriffen, es mag ausdrücklich ausgemacht ſeyn oder nicht. Mit Bynkersh. kommt überein Ienſ. Strictur. p. 151. Hottom. Obſ. L. 3. c. 2. behält: non excipiendum. Nach unſerer Erklärung hatte der Käufer vorher dergeſtalt dem Verkäufer die Sache überlaſſen, daß dieſer für die vom Käufer contrahirte Schuld nicht haften ſollte. Es war alſo natürlich, daß er auch nicht dafür haftete, nachdem der Käufer die Sache wieder an ſich gebracht. Die Caution wegen der Entwährung war darauf nicht zu ziehen.

§. 276.

§. 276. Ferner iſt der Fall hieher zu ziehen, wenn der, dem eine Servitut ertheilt iſt, ſolche darum nicht behaupten kann, weil er kein Eigenthum an dem Grundſtücke hat, wozu die Gerechtigkeit erworben werden ſollen. L. 6. §. 5. de act. emt. Si tibi iter vendidero: ita demum auctorem me laudare poteris, ſi tuus fuerit fundus, cui acquirere ſervitutem volueris. Iniquum eſt enim, me teneri, ſi propter hoc acquirere ſervitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris.

§. 277. Hieher iſt auch jede Verſchuldung zu rechnen, welche der Käufer bey der Entwährung begangen. Dahin gehört, wenn er den Beſitz der Sache aus den Händen gelaſſen, und daher ſtatt, daß er Beklagter hätte ſeyn können, genöthigt worden, Kläger zu werden, auf ſolche Art aber er den Prozeß verlohren. L. 29. §. 1. de Evict. Si duplae ſtipulator ex poſſeſſore petitor factus et victus ſit, quam rem, ſi poſſideret, retinere potuerit, peti autem vtiliter non poterit: vel ipſo jure promiſſor duplae tutus erit, vel certe doli mali exceptione ſe tueri poterit; ſed ita, ſi culpa, vel ſponte, duplae ſtipulatoris poſſeſſio amiſſa fuerit. Der Satz: partes rei ſunt favorabiliores partibus auctoris iſt ſehr bekannt. Es iſt ſehr gefährlich aus dem Vortheil, den ein Beklagter hat, herauszugehen. Der Zuſatz: Sed ita etc. ſchließt die Fälle aus, da rechtlicher Art nach der Käufer den Beſitz hergeben und Kläger werden müſſen. Z. E. wenn erſt gegen denſelben in poſſeſſorio geklagt und der Beſitz ihm aberkannt worden.

§. 278. Ferner iſt hieher der Fall zu ziehen, wenn der Käufer auſſergerichtlich die Sache dem

Entwährer ſogleich eingegeben hat, ohne es erſt auf Urtheil und Recht ankommen zu laſſen. L. 17. C. de Evict. Si cum quaeſtio tibi ſuper eo, quem comparaveras, moveretur auctorem tuum certum feciſti, nec citra judicis diſceptationem eum, quem emeras, tradidiſti: praeſes provinciae in damnis, quae te toleraſſe meminiſti, medelam juris adhibebit.

§. 279. Hieher iſt weiter der Fall zu rechnen, wenn der Käufer auf die Klage ſich nicht gehörig eingelaſſen, und den Proceß nicht gehörig ausgeführt, ſondern der Juſtitz den Rücken zugekehrt, und alles verabſäumet. L. 55. pr. de Evict. Si ideo contra emtorem judicatum eſt, quod defuit: non committitur ſtipulatio. Magis enim propter abſentiam victus videtur, quam quod malam cauſam habuit. Quid ergo, ſi ille quidem, contra quem judicatum eſt, ad judicium non adfuit, alius autem adfuit, et cauſam egit? Quid dicemus. Vtputa acceptum quidem cum pupillo, tutore auctore, fuit judicium: ſed, abſente pupillo, tutor cauſam egit: et judicatum eſt contra tutorem. Quare non dicemus committi ſtipulationem? Etenim actam eſſe cauſam, palam eſt. Et ſatis eſt, ab eo, cui jus agendi fuit, cauſam eſſe actam. Iſt Jemand für den Beklagten erſchienen, und hat alles in der Sache gethan, verhandelt und vorgetragen, was der Prinzipal nur ſelbſt thun konnte, ſo iſt es natürlicher Weiſe ſo gut, als wenn dieſer ſelbſt erſchienen wäre. Beym Proceß gegen einen Mündel mußte dieſer eigentlich ſelbſt mit erſcheinen. Wenn er es aber auch nicht that, jedoch der Vormund nichts verſäumte, ſo war der Proceß in Ordnung geführt.

§. 280. Ferner iſt hieher der Fall zu ziehen, wenn ſich der Käufer auf Kompromiß einließ. L. 56. §. 1. de Evict. Si compromiſero, et contra me data fuerit ſententia: nulla mihi actio de evictione danda eſt adverſus venditorem. Nulla enim neceſſitate cogente id feci.

§. 281. Ingleichen, wenn er ſich der Verjährung nicht bedienet hat. L. 56. §. 3. de Evict. Si cum poſſit vſucapere emtor, non cepit: culpa ſua hoc feciſſe videtur. Vnde, ſi evictus eſt ſervus, non tenetur venditor. Der Fall, wo der Käufer verjähren können, es aber durch ſein Verſchulden nicht geſchehen, würde ſeyn, wenn etwa derſelbe die Sache, nachdem er ſie einige Zeit beſeſſen, durch ſeine Unachtſamkeit verlohren, in der Folge aber ſie wieder erhalten. In ſolchem Falle iſt die Verjährung unterbrochen und der Eigenthümer kann ſich noch immer melden, deſſen Rechte bey unzerriſſenem Beſitze erloſchen ſeyn würden.

§. 282. Hieher gehört auch, wenn der Käufer die Friſten der Rechtsmittel im Proceß verſäumt, und dadurch den Proceß verliehrt. L. 63. §. 2. de Evict. Herennius Modeſtinus reſpondit. Si emtor appellavit, et bonam cauſam vitio ſuo ex praeſcriptione perdidit: ad auctorem reverti non poteſt. Praeſcriptio iſt hier der Ablauf der Friſten. Vitio ſuo iſt culpa ſua.

§. 283. Nicht minder iſt hieher der Fall zu ziehen, da der Käufer, dem die Sache rechtlich aus den Händen gegangen, ſie jetzt als Kläger wieder an ſich bringen will, aber die gehörige Klage dazu nicht braucht, beſonders nachdem ihm der Verkäufer das

 eigent-

eigentliche Rechtsmittel gezeigt, deſſen er ſich bedienen ſoll. L. 66. pr. de Evict. Si, cum venditor admonuiſſet emtorem, vt Publiciana potius, vel ea actione, quae de fundo vectigali propoſita eſt, experiretur: emtor id facere ſuperſedit, omnimodo nocebit ei dolus ſuus: nec committitur ſtipulatio. Non idem in Serviana quoque actione probari poteſt. Haec enim, etſi in rem actio eſt, nudam tamen poſſeſſionem avocat: et ſoluta pecunia venditori diſſolvitur. Vnde fit, vt emtori, ſuo nomine, non competat. Die Publiciana und actio emphytevticaria ſind leichter, als Rei Vindicatio. Der Käufer hatte daher alle Urſach die Anweiſung des Verkäufers, ſo dieſer ihm dazu gab, anzunehmen, da er mit dieſen Klagen eben den Zweck erreichte, als mit der Rei Vindication. Wollte ihm aber der Verkäufer, der ihm die Sache als ſein Eigenthum verkauft, zur Erlangung derſelben die Servianiſche Klage anweiſen; ſo brauchte ſich der Käufer darauf nicht einzulaſſen. Ein Pfandrecht hatte er nicht erhandeln wollen, und damit war ihm nicht gedient. Der Verkäufer gab dadurch, daß er dieſe Klage anwieß, nun ſelbſt zu, daß er nicht Eigenthümer geweſen, wie er doch behauptet hatte. Alſo mußte er ſchon jetzt die Gewähr leiſten. Die Servianiſche Klage und das Pfandrecht gibt den bürgerlichen Beſitz nicht, welchen der Käufer zu erhandeln willens geweſen. Nudam poſſeſſionem avocat. Das Pfandrecht gibt einen temporellen Beſitz, da der Käufer ein immerwährend Recht zu erlangen geglaubt. Soluta pecunia venditori diſſolvitur. Der Käufer konnte dieſe Klage nicht einmal erheben. Die dinglichen Klagen waren vor Juſtinian noch keiner Ceſſion fähig, und hier war nicht einmal eine Ceſſion geſchehen. Emtori ſuo nomine non competit.

§. 284.

§. 284. Hieher gehört weiter der Fall, da bey Verkauf eines Knechts demſelben die Freyheit auf den Fall gewiſſer Mißhandlungen ausgemacht iſt. Wofern der Käufer dieſe Bedingungen ſich gefallen laſſen, aber dennoch dagegen gehandelt, und dadurch der erkaufte Knecht ſeine Freyheit erlangt hat; ſo iſt der Käufer an ſeinem Verluſt ſelbſt allein ſchuld und kann ſich deshalb an Niemand halten. L. 34. pr. de Evict. Si mancipium ita emeris, ne proſtituatur, et cum proſtitutum fuiſſet, vt liberum eſſet: ſi contra legem venditionis faciente te, ad libertatem pervenerit, tu videris quaſi manumiſiſſe: et ideo nullum adverſus venditorem habebis regreſſum. In dieſem Falle hat zur Strafe nicht der Käufer, ſondern der Verkäufer das Patronatrecht. L. 10. §. 1. de in jus voc. L. 7. de jure patron.

§. 285. Dahin iſt auch noch der Fall zu ziehen, wenn der Käufer den Anſpruch eines Dritten von Anfange gewußt hat. In ſolchem Falle hat er die Entwährung vorausgeſehen, und ſich den daher zu befürchtenden Schaden gefallen laſſen. L. 27. C. de Evict. Si fundum ſciens alienum vel obligatum comparavit Athenocles, neque quicquam de evictione convenit: quod eo nomine dedit, contra juris poſcit rationem. Nam ſi ignorans: deſiderio tuo juris forma negantis hoc reddi refragatur. Cujacius erklärt dieſe Stelle nicht von dem Kaufgelde (quod eo nomine dedit), ſo der Käufer zurück verlangt, ſondern von dem, was er litis aeſtimandae cauſa oder ſonſt einem Dritten gegeben. Denn das Kaufpretium, meint er, könne der Käufer allerdings wieder fordern. Dieſe Meinung nimmt er darum an, weil der, welcher dem Verkäufer die Gewährsleiſtung ausdrücklich erlaſſen, dennoch das Kauf-

geld wieder fordern könne. Wenn dieß wahr wäre, ſo lieſſe ſich freylich nicht abſehen, warum der, welcher wiſſentlich eine mit Anſpruch behaftete Sache gekauft, wegen der ſtillſchweigenden Entlaſſung der Gewähr ſein Kaufgeld nicht zurück fordern könne. Es wird aber unten ausgeführt werden, daß der Vorderſatz des Cujacius falſch ſey. Alſo iſt auch nicht nöthig, unſer Geſetz ſo zu verdrehen, daß es dieſem Satze nicht widerſpreche. Daß darinn von einer litis aeſtimatione ſoluta die Rede ſey, erhellet nicht, und das Geſetz iſt allgemein. Es iſt auch ganz unnütz anzumerken, daß der Käufer, der die Sache noch hat, eine Bezahlung, die er ſich durch Ungehorſam und ſonſt verſchuldet zugezogen, von dem Verkäufer nicht wieder fordern könne. Der Meinung des Cujacius iſt überdem L. 4. §. 5. ff. de Dol. mal. exc. offenbar zuwider, verb. quamvis ex emto actionem non haberet. Wer wiſſentlich einen Fugitivum kauft, iſt dem gleich, der wiſſentlich eine Sache mit haftendem Anſpruche erhandelt. Jener ſoll aber gar keine Klage ex emto haben, wenn der Knecht entläuft, alſo muß ſie dieſer auch nicht haben, wenn die Sache entwährt wird. Gleichergeſtalt ſteht ihr L. 7. C. Comm. vtr. jud. entgegen, wo dem, der den Anſpruch weiß, bloß actio ex ſtipulatu gegen den Veräuſſerer geſtattet wird, wenn er einen Regreß nehmen will. Cujac. führt noch für ſich an L. vlt. §. Emtor C. Comm. de Leg. Dieſe Stelle redet aber von einem beſondern, von unſerer Frage verſchiedenen Falle. Callet ad L. 27. C. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 328.

§. 286. Die Wiſſenſchaft des Käufers bey dem Kauf um eines andern Anſpruch wird nicht vermuthet, ſondern muß bewieſen werden. Daß der

Käu=

Käufer ſich der Entwährung wegen caviren laſſen, iſt kein Beweis oder gegründeter Verdacht von dieſer Wiſſenſchaft. L. 30. C. de Evict. Non ex eo, quod duplum is, qui a matre tua mancipium comparavit, evictionis nomine ſtipulatus eſt, alienae rei ſcientia convincitur: nec opinio ejus ex hoc laeditur, vt malae fidei emtor exiſtimetur. Aliis itaque hoc indiciis, ſi vis, probare debes.

Siebente Section.

Erforderliche Litis denunciation.

§. 287. Wenn die Litis denunciation unterlaſſen worden, haftet der Verkäufer nicht. §. 288. Sie iſt allemal nöthig. §. 289. Sie muß zu rechter Zeit geſchehen. §. 290. Bey jedem Anſpruche. §. 291. Sie muß dem Verkäufer oder deſſen Anwalde geſchehen. §. 292. Allen Intereſſenten. §. 293. An wen ſie geſchehe, wenn der Verkäufer unmündig iſt. §. 294. Wenn der Verkäufer ein Knecht war. §. 295. Der Verkäufer muß die Denunciation nicht ſelbſt hindern. §. 296. Dem Käufer ſchadet nicht, wenn der Verkäufer wegen Abweſenheit von der Denunciation nichts erfahren. §. 297. Dem Bürgen des Verkäufers braucht keine Anzeige zu geſchehen. §. 298. Der Verkäufer haftet, wenn er auf geſchehene Anzeige ausgeblieben. §. 299. Wenn er erſchienen und mit dem Käufer zugleich etwas verſehen. §. 300. Ob der Verkäufer den Proceß auf ſich allein, und auf ſeinen Namen, nehmen könne. §. 301. Bey liquidem Rechte des Entwährers ſchadet die Unterlaſſung der Denunciation nicht. §. 302. Des Verkäufers Wiſſenſchaft befreyt nicht von der Denunciation. §. 303. Noch eine allgemeine Verordnung von allen Verſehen des Käufers. §. 304. Sie ſchadet nicht, wenn des Entwährers Recht liquid.

§. 287.

Endlich iſt der Käufer ſelbſt ſchuld an ſeinem Verluſte, und hat deshalb an ſeinem Verkäufer nichts zu fordern, wenn er unterlaſſen hat, ihm von dem gemachten Anſpruche Nachricht zu geben, damit dieſer ihn bey der Vertheidigung unterſtütze, welches man Litis denunciation nennt. L. 53. §. 1. de Evict. Si, cum poſſit emtor auctori denunciare, non denunciaſſet, idemque victus fuiſſet, quoniam parum inſtructus eſſet: hoc ipſo videtur dolo feciſſe, et ex ſtipulatu agere non poteſt. Der Verkäufer kann manche Beweiſe und Einwendungen in Händen haben, die dem Käufer unbekannt ſind, und wovon der Sieg im Proceſſe abhängt. Dieſe gebraucht der Käufer nicht, wenn er nicht mit ſeinem Verkäufer gemeine Sache macht, und iſt alſo von dem widrigen Ausgange des Proceſſes ſelbſt Urſach. Willenb. Stryk., Kruckenberg de lit. denunciat. Link Diſſ. de lit. ſponſor. ſi ill. quib. lis denunc. Luis de ind. et eff. pacti quo lit. denunc. remitt.

§. 288. Die Litis denunciation muß allemal, bey einem abhängig gemachten Anſpruche, dem Verkäufer geſchehen, wenn nicht ausdrücklich ein anderes ausgemacht iſt. L. 63. pr. de Evict.. Herennius Modeſtinus reſpondit, non obeſſe ex emto agenti, quod denunciatio pro evictione, interpoſita non eſſet, ſi pacto ei remiſſa eſſet denunciandi neceſſitas.

§. 289. Iſt dieſe Anzeige dem Käufer nicht ausdrücklich erlaſſen, ſo muß er je eher je lieber, und wenigſtens, ſo lange der Verkäufer noch zu helfen im Stande iſt, dieſem die Nachricht von dem gemachten Anſpruch geben und deſſen Beyſtand erfor-

dern.

dern. L. 29. §. 2. de Evict. Quolibet tempore venditori renunciari poteſt, vt de ea re agenda adſit, quia non praefinitur certum tempus in ea ſtipulatione: dum tamen ne prope ipſam condemnationem id fiat. Einige haben gemeint, dieſer Stelle, welche bis zur Sentenz die Denunciation geſtattet, ſey L. 29. §. 3. de leg. 3. zuwider, nach welchem die Denunciation geſchehen ſoll, ante quam judicium accipiatur. Aber die Schwierigkeit, die man ſich gemacht, kommt bloß daher, weil man ſich unter judicium accipere die Litis conteſtation und den Anfang des Proceſſes vorgeſtellt, da es doch auch das Endurtheil in der Sache anzeigt. L. 1. pr. Si ex nox. cauſ. ag.

§. 290. Sie muß nicht nur bey Entwährung des Eigenthums, ſondern auch bey jedem andern Anſpruch beſorgt werden, weshalb man einen Regreß zu nehmen gedenkt. L. 49. de Evict., ſo oben da geweſen.

§. 291. Es iſt nöthig, daß ſie dem Verkäufer ſelbſt, oder ſeinem Anwalde mit ſeinem Wiſſen geſchehe, daß er nicht Einwendungen dagegen machen könne. L. 56. §. 4. de Evict. Si, praeſente promiſſore, qui de evictione promiſit, et non ignorante, procuratori denunciatum ſit, nihilominus promiſſor tenetur.

§. 292. Sind der Intereſſenten des Verkaufs mehrere; ſo muß ihnen allen die Anzeige geſchehen, weil ſonſt einem oder dem andern die Unwiſſenheit zur Entſchuldigung gereichen würde. L. 62. §. 1. de Evict. Si ei, qui mihi vendidit, plures heredes exſtiterunt: vna de evictione obligario eſt. Omnibus-

busque denunciari: et omnes defendere debent. Si de induſtria non venerint in judicium, vnus tamen ex his liti ſubſtitit: propter denunciationis vigorem et praedictam abſentiam, omnibus vincit, aut vincitur. Recteque cum caeteris agam, quod evictionis nomine victi ſunt. Wenn von allen Erben nach geſchehener Denunciation der Beyſtand unterlaſſen worden; ſo haften ſie dennoch, weil die Denunciation gebührend geſchehen. Alſo haften ſie noch vielmehr, wenn einer von ihnen alles, was er gekonnt, zur Vertheidigung beygetragen, ſolches aber nicht gefruchtet hat. Man haftet hier wegen des Auſſenbleibens (propter denunciationis vigorem et abſentiam). Callet ad tit. C. de Evict. Meerm. Theſ. Tom, 2. p. 339. beſchäftigt ſich ſehr damit, unſere Stelle mit L. 85. §. 5. und L. 139. de V. O., ingleichen mit L. 32. §. Iulianus ad L. Falc. zu vereinigen, welche zu ſagen ſcheinen, daß der Beyſtand des einen der Miterben nichts helfe, wenn ſie nicht alle Antheil nehmen. Die letzte Stelle redet von der caut. judicatum ſolvi, und gehört nicht hieher. Die erſten aber ſagen nichts weiter, als daß, wenn ein Miterbe den Beyſtand verſagt, und der Proceß ſchief geht, die andern ſich damit nicht entſchuldigen können, daß jener allein ſchuld ſey, und ſolcher die Nachrichten allein an die Hand geben können. Dieß mögen ſie unter ſich ausmachen, den Käufer geht es nichts an. So muß man billig dieſe Stellen vergleichen.

§. 293. Iſt der Verkäufer ein Mündel, ſo muß ihm und ſeinem Vormunde zugleich die Nachricht ertheilt werden. Sollte der Vormund abweſend ſeyn, ſo gilt die Denunciation zur Noth auch denn, wenn ſie bloß dem Mündel zugeſtellt und ertheilt worden. L. 56. §. 7. de Evict. Pupillo

etiam

etiam ſine tutoris auctoritate poſſe denunciari, ſi tutor non apparet, ex dupla ſtipulatione, benignius receptum eſſe, Trebatius ait. Dieß iſt, wie man ſieht, darum angenommen, weil hier Gefahr auf dem Vorzuge haftet. Es hat nur die Abſicht, daß dem Käufer keine Nachläßigkeit ſoll entgegengeſtellt werden können, daß die Denunciation nicht zu rechter Zeit geſchehen. Uebrigens iſt es des Mündels und Vormundes Sache, es mit dem Käufer auszumachen, ob ihm bey ſeinem Regreß ſonſt noch etwas entgegen ſey.

§. 294. Obgleich, wenn man von einem Knechte etwas erkauft hatte, der Regreß wegen der Entwährung gegen den Herrn zu nehmen war, indem gegen einen Knecht keine Klage ſtatt fand, ſo mußte dennoch die Litis denunciation dem Knechte geſchehen, der aus ſeinem Peculio die Veräuſſerung vorgenommen. L. 36. §. 1. de Evict. Si ſervus tuus emerit hominem, et eumdem vendiderit Titio, ejusque nomine duplam promiſerit, et tu a venditore ſervi ſtipulatus fueris: ſi Titius ſervum petierit, et ideo victus ſit, quod ſervus tuus in tradendo ſine voluntate tua proprietatem hominis transferre non potuiſſet: ſupererit Publiciana actio. Et propter hoc duplae ſtipulatio ei non committetur. Quare venditor quoque tuus agentem ex ſtipulatu poterit doli mali exceptione ſummovere. Alias autem ſi ſervus hominem emerit, et duplum ſtipuletur, deinde eum vendiderit, et ab emtore evictus fuerit: domino quidem adverſus venditorem in ſolidum competit actio, emtori vero adverſus dominum duntaxat de peculio. Denunciare vero de evictione emtor ſervo, non domino debet. Ita enim evicto homine, vtiliter de peculio agere poterit. Sin autem ſervus

deceſ-

deceſſerit, tunc domino denunciandum eſt. In dieſer Stelle ſind vielerley Rechtsfragen zugleich entſchieden. 1) Wenn mein Knecht einen andern Knecht erkauft und ſolchen wieder dem Titius verkauft hat, der Käufer aber den Knecht aus dem Beſitz verloren, und Rei vindication deshalb erhoben, darin er ſich verloren hat, weil ſich ergeben, daß der Verkauf ohne des Herrn Willen geſchehen; ob ſodann gegen dieſen Herrn ein Regreß ſtatt finde? Die Antwort iſt: Nein. Der Käufer kann noch die Publicianiſche Klage erheben, ob er gleich in der Rei vindication den Proceß verloren. Alſo iſt noch nicht die Zeit an einen Regreß zu denken. 2) Der Regreß, den ich gegen den Verkäufer nehmen könnte, von dem mein Knecht den Kerl gekauft hat, iſt alſo ebenfalls noch nicht reif. Ehe ich mit Recht in Anſpruch genommen werde, läßt ſich meiner Seits kein Rückanſpruch gegen meinen oder meines Knechts Verkäufer gedenken. 3) Wenn der Käufer des Knechts alſo bey angeſtellter Rei vindication abgewieſen worden: ſo ſteht ihm dennoch die Publiciana annoch zu. Dieſe iſt ein anderer Rechtsmittel, als die vorige Klage, und es iſt erlaubt, wenn man bey einer Art der Rechtsmittel den Proceß verloren, ſolchen mit einer andern Klage wieder anzufangen 4) Wenn der von meinem Knecht verkaufte Kerl von einem Dritten in Anſpruch genommen wird, ſo hat der Käufer gegen mich, den Herrn des Verkäufers, der ex peculio verkauft hat, des Regreſſes wegen nur actionem de peculio. Wenn das peculium zu ſeiner Befriedigung nicht hinreicht, ſo wird er bloß peculiotenus entſchädigt, ob er gleich die Sache dem Entwährer ganz einliefern müſſen. 5) Die Denunciation muß in ſolchem Fall dem Knecht, der verkauft hat, nicht dem Herrn, geſchehen, es ſey denn,

daß

daß der Knecht geſtorben ſey. Es betrift rem peculii, womit der Knecht allein f ey zu wirthſchaften hat. 6) Nur, wenn die Denunciation gebührend dem Knecht geſchehen, hat hernach actio vtilis und de peculio gegen den Herrn ſtatt. Waechtler de Eviction. hat, wie man ad h. l. nachſehen kann, dieſe Stelle ganz falſch erklärt.

§. 295. Hat der Verkäufer ſelbſt gehindert, daß die Denunciation ihm nicht geſchehen können, ſo iſt der Käufer außer Schuld, und es kann ihm aus dem Grunde nicht geſchehener Denunciation, oder nicht gebrauchter Einreden, welche der Verkäufer in Händen gehabt, kein Einwand gemacht werden. L. 55. §. 1. de Evict. Praeſenti autem venditori denunciandum eſt. Sive autem abſit, ſive praeſens ſit, et per eum fiat, quominus denuncietur: committetur ſtipulatio. L. 56. §. 5. eod. Simili modo tenetur, et qui curavit, ne ſibi denunciari poſſit.

§. 295. Iſt der Verkäufer abweſend, und man weiß nicht, wo er ſich aufhält, ſo iſt er entweder ſelbſt ſchuld daran, und hinderlich, daß ihm die Denunciation nicht eingeliefert werden kann, oder der Käufer iſt wenigſtens außer Verantwortung. Denn auch in dieſem Falle, wenn dem Verkäufer, der Abweſenheit wegen, eben nichts zuzurechnen, jedoch auch der Käufer nicht wiſſen können, wo ſich der Verkäufer befinde, iſt derſelbe außer Schuld, und es iſt ſo gut, als wenn die Denunciation geſchehen wäre. L. 56. §. 6. de Evict. Sed et ſi, nihil venditore faciente, emtor cognoſcere, vbi eſſet, non potuit: nihilominus committitur ſtipulatio.

§. 297. Dem Bürgen des Verkäufers, der ſich der Entwährung halben verflichtet, braucht vom Käufer nicht beſonders Nachricht gegeben zu werden. Dieſer muß es ſich gefallen laſſen, wie die mit Zuziehung des Verkäufers abgemachte Sache ausfällt. L. 7. C. de Evict. Auctore laudato, ſi evicta res eſt, fidejuſſorem (etiam ſi agi cauſam ignoraverit) conveniri evictionis nomine poſſe non ambigitur.

§. 298. Iſt die Denunciation gebührend beſorgt worden, ſo haftet hernach der Verkäufer des Ausgangs halben, er mag darauf zum Beyſtande erſchienen ſeyn oder nicht. Dies iſt nicht nur ſchon in einem der vorigen Geſetze vorgekommen, ſondern es lehrt ſolches auch L. 1. C. de peric. et comm. rei vend. Poſt perfectam venditionem omne commodum et incommodum, quod rei venditae contingit, ad emtorem pertinet. Auctor enim ex his tantum cauſis ſuo ordine tenetur, quae ex praecedente tempore cauſam evictionis parant, et ita, ſi ei denunciatum eſt, vt cauſae agendae adeſſet, et non abſente emtore contra eum pronunciatum eſt. Iſt der Käufer im Proceß ſelbſt bey Betreibung der Sache ausgeblieben (abſente emtore) und es iſt dadurch was verſäumt, ſo iſt ſchon oben da geweſen daß er keinen Regreß habe.

§. 299. Iſt der Verkäufer auf geſchehene Denunciation zugetreten, und es iſt denn in Verſäumniß der Rechtstitel gegen die Erkenntniſſe oder ſonſt, mit ſeiner Genehmigung der Sache geſchadet worden; ſo kann er dies dem Käufer nicht als Einwand entgegen ſtellen, da er ſelbſt daran Theil hat.

L. 63.

L. 63. §. 1. de Evict. Gaja Seja fundum a Lucio Titio emerat: et quaeſtione mota fiſci nomine, auctorem laudaverat: evictione ſecuta, fundus ablatus, et fiſco adjudicatus eſt, venditore praeſente. Quaeritur, cum emtrix non provocaverat, an venditorem poterit convenire. Herennius Modeſtinus reſpondit: ſive quod alienus fuit, cum veniret: ſive quod tunc obligatus, evictus eſt: nihil proponi, cur emtrici adverſus venditorem actio non competat. L. 20. C. eod. Si parentes veſtri mancipia venundederunt, et quaeſtio dominii mota eſt: emtoribus adeſſe, ac defendere cauſam non prohibemini. Quodſi eis haec etiam evicta ſunt, inſtauratio litis ex perſona veſtra, ſi appellationem non interpoſuiſtis, contra jus deſideratur. Emti ſane judicio pro evictione ſi conveniri coeperitis, nec vobis negotium, vt defendatis, denunciatum probetur: intelligitis, quatenus vosmetipſos tueri debeatis. B. y L. 63. §. 1. meint Cujacius, daß auf das venditore praeſente eben nichts ankomme. Es ſey eben das, venditore abſente, zu ſagen, was hier geſagt wird. Die Worte ſtehen aber allerdings nicht vergebens. Denn iſt der Käufer allein geweſen, und hat etwas verſäumt, ſo hat er nach §. 2. keinen Regreß. Der erſte Satz des L. 20. C. ſcheint die Frage zu betreffen, ob der Verkäufer ſich in die Sache, auch ohne ihm geſchehene Litis denunciation, miſchen, oder der Gegner ihn damit vom Proceß abweiſen kann, daß ihm der Käufer nicht litem denunciiret.

§. 300. Die Einmiſchung, auch Appellation, in ſolchem Fall, kann ihm allerdings nicht gewährt werden, da er bey der Sache des Regreſſes wegen ein Intereſſe hat. Nur wenn die Friſt der Appellation gegen den Käufer erloſchen, darf er nicht wei-

ter ex propria perſona appelliren wollen. Seine Intervention iſt nur acceſſoriſch, keine interventio principalis. Er darf alſo beſondere von der Perſon des Käufers unterſchiedene Rechte ſich im Proceß nicht anmaaſſen. Iſt nicht lis denunciirt; ſo hat kein Regreß ſtatt. Iſt ſolches aber geſchehen; ſo iſt derſelbe auf alle Fälle gegründet. Daß alſo der Verkäufer nur auf den Namen des Käufers, nicht auf ſeinen eignen Namen, ſich in die Sache miſchen könne, iſt dadurch zugleich mit entſchieden.

§. 301. Wo das Recht des Entwährers unzweifelhaft iſt, denn behauptet man nicht ohne Grund, daß der Regreß ſtatt finde, wenn auch gleich die Denunciation unterlaſſen worden war. L. 11. §. 12. de act. emt. L. 9. und 24. de Evict.

§. 302. Die ſchon vorhandene Wiſſenſchaft des Verkäufers von dem Proceß befreyt den Käufer nicht von der Denunciation. Callet ad tit. C. de Evict. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 330.

§. 303. Alle die Fälle, wo der Käufer wegen Verſchuldung oder Unglücksfälle den Regreß nicht hat, begreift zuſammen L. 8. C. de Evict. Emtor fundi, niſi auctori, aut heredi ejus denunciaverit, evicto praedio, neque ex ſtipulatu, neque ex dupla, neque ex emto, actionem contra venditorem, vel fidejuſſorem ejus habet. Sed et ſi judicio emtor non adfuit, aut praeſens per injuriam judicis victus eſt, abſente auctore, vel fidejuſſore: regreſſum adverſus eum non habet. In dieſer Stelle ſind die Worte: abſente auctore vel fidejuſſore merkwürdig. Sind Verkäufer oder Bürge gegenwärtig geweſen; ſo haften ſie, nach erfolgtem ſchlechten Urthel gegen

den Käufer ſchlechthin. Sie können nicht ſagen, daß die Sentenz ungerecht ſey. Sie hätten, wenn dies war, die gehörigen Rechtsmittel ergreifen müſſen. Waren ſie aber nicht gegenwärtig, weil z. E. der Verkäufer dem Käufer die litis denunciation erlaſſen hatte, und dieſe deshalb auch nicht geſchehen war, ſo kann der Verkäufer und Bürge wegen des Urthels Einwendung machen, wofern der Käufer nicht alles Mögliche gethan hat, um ſich eine andere Sentenz zu verſchaffen.

§. 204. Iſt der Käufer nicht gegenwärtig geweſen, jedoch des Entwährers Rechte waren ungezweifelt, ſo meint man, daß doch act. emti ſtatt habe. Callet ad h. l. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 340.

Achte Section.

Klagen, welches des Regreſſes wegen erhoben werden.

§. 305. Mehrerley Klagen, beſonders actio emti. §. 306. Sie trift ein, wo actio ex ſtipulatu nicht paßte. §. 307. Die Klagen gehen nicht auf die Erben. §. 308. Fall, wo erſt gegen den Erben des Verkäufers geklagt werden kann. §. 309. Man klagt auch gegen die Erbens Erben. §. 310. Aber nicht gegen des Verkäufers Verkäufer. §. 311. Wenn jener nicht gegen dieſen jura ceſſa gibt. §. 312. Fall, wo der Käufer, nach weiterer Veräuſſerung, gegen ſeinen Verkäufer den Regreß nimmt, wenn gleich gegen ihn ſelbſt noch nicht geklagt worden. §. 313. Der Mündel nimmt den Regreß, wenn ſtatt ſeiner der Vormund litis aeſtimationem bezahlt. §. 314. Gegen den Mün-

del wird ge lagt, wenn deſſen Vormund der Verkäufer iſt. § 315. Die Klage geht paſſive auf des Mündels Erben. § 316. Wenn ein Gläubiger das Pfand verkauft, geht die Regreßklage gegen den Schuldner. §. 317. Der Käufer kann ſich von dem Gläubiger gegen den Schuldner act. pignor. contrar. cediren laſſen. §. 318. Der Gläubiger haftet dem Käufer ex dolo. § 319. Die Gerichtsperſonen, welche gerichtliche Pfänder verkaufen, haften dem Käufer nicht §. 320. Verpflichtung mehrerer Beklagten in ſolidum. §. 321. Fall, wo gegen den Verkauften ſelbſt geklagt wird. §. 322. Die Klage wird auf den gegebenen Werth gerichtet §. 323. Auf einen Theil, wenn erſt ein Theil bezahlt iſt. §. 324. Berechnung bey Verminderung des Werths, oder Erhöhung durch Verwendungen oder ſonſt §. 325. Die Klage geht außerdem auf das Intereſſe, Proceßkoſten und Zinſen. §. 326. Geſetze vom Intereſſe. § 327. Beſonders wenn es wegen der Verwendungen gefodert wird. §. 328 Oder wegen entgangenen Nutzens. §. 329. Die bloſſe Wiederverſchaffung der entwährten Sache befriedigt den Käufer nicht §. 330. Bey blos entwährtem Nießbrauch iſt allein dieſer zu rechnen. §. 331. Dergleichen gilt bey einem entwährten Zubehör. § 332. Bey Entwährung eines abgeſonderten Theils. §. 333. Von wiederholter Entwährung und daraus entſtehender wiederholter Regreßklage.

§. 305.

Die Klage, welche, nach erfolgter Entwährung, des Regreſſes wegen erhoben wird, iſt alſo außer der Klage praeſc. verb. bey ungenannten Verträgen L. 29. de Evict L. Juris gentium §. Sed et ff. de pact. L. naturalis §. At cum do vt fac. de P. V. und der actione emti vtili bey Geſchäften, die dem Kauf ähnlich L. 4. de Evict. L. 1. C. de rer. permut. die Klage ex emto oder ex ſtipulatu, wie ſchon oben da geweſen. Jene erwähnt noch beſonders

L. 6.

L. 6. C. de Evict.. Non dubitatur, et ſi ſpecialiter venditor actionem non promiſerit, re evicta, ex emto competere actionem.

§. 306. Wenn die letzte dieſer Klagen nicht erhoben werden kann, oder nicht hinlänglich iſt; ſo erſetzt die erſtere, was der letztern abgeht. L. 37. §. 2. de Evict. Si ſimplam pro dupla per erorrem ſtipulatus ſit emtor: re evicta, conſecuturum eum ex emto Neratius ait, quanto minus ſtipulatus ſit: Si modo omnia facit emtor, quae in ſtipulatione continentur. Quodſi non fecit: ex emto id tantum conſecuturum, vt ei promittatur, quod minus in ſtipulationem ſuperiorem deductum eſt. Iſt die Stipulation nicht gehörig vollzogen (ſi non omnia facit emtor, quae in ſtipulatione continentur) ſo klagt man blos ex emto. Iſt ſie gehörig vollzogen, ſie thut aber kein Genüge; ſo erfüllt die actio emti den Abgang. Man muß hier annehmen, daß gleich bey dem Verkauf pacto adjecto ausgemacht war, es ſolle bey der Entwährung das duplum vergütet werden. Bey der darauf erfolgten Stipulation aber war ein Irrthum vorgegangen.

§. 307. Dieſe Klagen ſtehen alſo demjenigen Kläger gegen denjenigen Beklagten zu, der contrahirt hat, und mit welchem contrahirt worden. Sie gehen auf beyden Seiten auf die Erben über. L. 23. de Evict. Sed et ſi poſt mortem mulieris evincatur: regreſſus erit ad duplae ſtipulationem, quia ex promiſſione maritus adverſus heredes mulieris agere poteſt, et ipſi ex ſtipulatu agere poſſunt. Die Frau hatte ein Grundſtück gekauft, welches ſie dem Manne zum Heyrathsgute dergeſtalt zugebracht hatte, daß

dieſem in der Eheberedung zugleich ſolches Grundſtück auf den Fall des Todes der Frau zugeſichert war. Die Frau war geſtorben. Nach ihrem Tode geſchahe die Entwährung. Der Mann, welcher die Eheberedung, als einen zweyſeitigen Vertrag, oder contractum oneroſum, für ſich hatte, nahm alſo gegen die Erben der Frau ſeinen Regreß. Dies ſtand ihm vom Rechtswegen zu. Aber auch dieſe konnten gegen den Verkäufer ihrer Erblaſſerin die Gewährsleiſtung ſuchen.

§. 308. Wenn ein Fall vorhanden, wo die Entwährung nach dem Tode des Verkäufers erſt möglich iſt, ſo läßt ſich auch gegen den Erben des Verkäufers der Regreß erſt gedenken, der gegen den Verkäufer ſelbſt nicht einmal vorkommen konnte. L. 51. §. 1. de Evict., ſo oben vorgekommen. Genug, daß ein Fall vorhanden war, wo Entwährung geſchahe und Litis denunciation anzuwenden war. Ob dies bey Leben des Verkäufers vorkam oder vorkommen konnte, oder erſt nach deſſen Tode, iſt gleichgültig.

§. 309. Die Klage hat auch gegen die Erbenserben ſo gut ſtatt, als gegen die unmittelbaren Erben. L. 23 C. de Evict. Cum ſucceſſores etiam venditoris pro evictione teneri poſſint: ſi velut obligata ſibi reſpublica Theſſalonicenſium pignoris inſtituat jure perſequi, quae comparaſti: auctoris heredibus quocunque gradu conſtitutis adſiſtere negotio denuncia. Quod ſive praeſentibus his fundus, quem emiſti, fuerit evictus, ſive abſentibus poſtea, quanti tua intereſt, rem evictam non eſſe, teneri, non quantum pretii nomine dediſti, ſi aliud non

pla-

placuit, publice notum eſt. Die Succeſſores quocunque gradu conſtituti ſollen haften, wenn gehörig litis denunciatio geſchehen.

§. 310. Weil alſo die Klage aus dem Kontracte entſpringt, ſo iſt begreiflich, daß, wenn der Käufer die Sache wieder verkauft hat, und die Entwährung geſchieht, dieſes Käufers ſein Käufer nicht gegen den Verkäufer ſeines Verkäufers klagen könne, indem er mit dieſem nicht contrahirt hat, ſondern ſich an ſeinen eigenen Verkäufer halten müſſe, der denn gegen ſeinen fernern Verkäufer den Rückanſpruch nimmt. L. 33. de Evict. Si ſervum emero, et eumdem vendidero, deinde emtori ob hoc fuero condemnatus, quia tradere non potui evictum: committitur ſtipulatio. Alſo muß erſt der Käufer, der wieder verkauft hat, bey dem von ſeinem fernern Käufer genommenen Regreß verurtheilt ſeyn, ehe er gegen ſeinen Verkäufer klagen kann, und er nur kann gegen ſolchen klagen, ſein Käufer klagt, gegen ihn.

§. 311. Doch kann der erſtere Käufer dem fernern Käufer, wenn ihm die Entwährung geſchehen, ſtatt der Vergütung, jura ceſſa gegen den erſteren Verkäufer geben. L. 59. de Evict. Si res, quam a Titio emi, legata ſit a me: non poteſt legatarius, conventus a domino rei, venditori meo denunciare: niſi ceſſae ei fuerint actiones, vel quodam caſu hypothecas habet. Der Legatarius hat mit dem Verkäufer ſeines Erblaſſers ſo wenig einen Kontract, als des Käufers Käufer mit dem Verkäufer ſeines Verkäufers. Gegen den Erben hat er auch keine Regreßklage. Wenn ihm aber dieſer, welcher ſchuldig iſt, das Legat dem Willen des Erblaſſers

gemäß nützlich zu machen, jura ceſſa gegen den Verkäufer des Erblaſſers gibt, ſo kann der Legatarius gegen ſolchen den Proceß anfangen. Der Erbe konte zum Behuf des Legatarii, des Willens des Erblaſſers, und der Sache, ſelbſt klagen. Alſo kann er ſeine Klage auch cediren. Was die Worte wollen: vel quodam caſu hypothecas habet, iſt dunkel. Wächtler meint, es ſey damit auf die Hypothek gezielt, welche der Legatarius an den Gütern hat, die in des Erben Händen ſind. Wo dergleichen Hypothek vorhanden, da ſey der Erbe ſchuldig jura ceſſa dem Legatario zu geben. Ehemals war dergleichen Hypothek den Legatariis an ſich nicht zuſtändig. Sie konnte aber ausdrücklich ertheilt ſeyn. Wenn nun der Erblaſſer dem Legatario den Regreß gegen den Erben ausdrücklich mit vermacht hat, und dazu noch eine Hypothek gegeben, ſo ſey der Erbe um ſo mehr jura ceſſa zu geben ſchuldig. Aber dieſer Fall wird im Geſetz von dem, wo jura ceſſa gegeben werden, noch unterſchieden. Alſo muß es wenigſtens ein Fall ſeyn, wo der Erblaſſer dem Legatario ſeinen Regreß, weshalb er Hypothek hatte, dem Legatario mit vermacht hat. Denn tritt der Legatarius unmittelbar an des Erblaſſers Stelle, und klagt wenigſtens vtiliter gegen den Verkäufer des Erblaſſers. Noch beſſer kann man die Worte von einem Legato rei oppignoratae verſtehen. Wenn der Erblaſſer die Sache gekauft und der Verkäufer hat eine Schuld darauf contrahirt, die dem Erblaſſer unbekannt geweſen; ſo iſt dem Legatario deshalb keine Gewähr zu leiſten. Doch kann dieſer, wenn er die Schuld bezahlen müſſen, gegen den Verkäufer unmittelbar klagen. Er hat actionem negotiorum geſtorum oder eine ähnliche Klage.

§. 312.

§. 312. Wenn eine Frau dies Grundſtück erkauft hat, welches ſie ihrem Manne zum Heyrathsgute zugebracht hat, und dieſes wird bey dem Manne entwährt, ſo braucht es nicht, daß der Mann erſt gegen ſie, und ſie ſodenn erſt gegen den Käufer klage, oder ihrem Manne jura ceſſa gebe. Sie kann bey der dem Mann geſchehenen Entwährung ſofort den Verkäufer in Anſpruch nehmen. Mann und Frau leben in einer Vnitaet. Sie hat an der Sache noch einen Mitantheil. Die dem Manne geſchehene Entwährung iſt ihr zugleich unmittelbar mit geſchehen. L. 22. §. 1. de Evict. Si pro evictione fundi, quem emit mulier, ſatis accepiſſet, et eumdem fundum in dotem dediſſet, deinde eum aliquis a marito per judicium abſtuliſſet: poteſt mulier ſtatim agere adverſus fidejuſſores emtionis nomine quaſi minorem dotem habere coepiſſet, vel etiam nullam, ſi tantum maritus obtuliſſet, quanti fundus eſſet. Quaſi minorem etc. Das Heyrathsgut iſt wirklich gemindert, und dies iſt ſofort ihr und ihrer Ehe und ihrem Glück zum Nachtheil. Si tantum maritus iſt der Fall, wenn der Mann litis aeſtimationem bezahlt hat. Wie davon der Regreß abhangge, iſt oben vorgekommen.

§. 313. Der Mündel und ſein Vormund ſind bey Verwaltung deſſen Güter für eine Perſon zu achten. Iſt daher gegen den Mündel eine Entwährungsklage erhoben worden, dabey hat litis aeſtimatio gezahlt werden müſſen, dieſe iſt aber aus des Vormundes Vermögen gegeben worden, nicht aus dem Beutel des Mündels, jedoch für ihn; ſo kann der Mündel deshalb Regreß nehmen. Factum tutoris eſt factum pupilli L. 22. pr. de Evict. Si pro re pupilli, quam emit, litis aeſtimationem tutor non ex

pecu-

pecunia pupilli, ſed ex ſuo praeſtiterit: ſtipulatio de evictione pupillo adverſus venditorem committitur.

§. 314. Gleichergeſtalt hat gegen den Mündel die Regreßklage ſtatt, wenn der Vormund verkauft hat L. 4. §. 1. de Evict. Si impuberis nomine tutor vendiderit, evictione ſecuta, Papinianus libro tertio reſponſorum ait, dari in eum, cujus tutela geſta ſit, vtilem actionem. Sed adjicit, in id demum, quod rationibus ejus acceptolatum eſt. Sed an in totum, ſi tutor ſolvendo non ſit, videamus. Quod magis puto. Neque enim male contrahitur cum tutoribus. Der Zuſatz: Quod magis puto, war vor Juſtinian zu billigen, und wenigſtens erſt zu warten, ob der Mündel Reſtitutionem in integrum ſuchte. Nachdem aber Juſtinian zur Zahlung an Mündel cauſae cognitionem und decretum judicis erfodert hat, ändert ſich danach auch dieſer Zuſatz.

§. 315. Im Fall, da gegen den Mündel ſelbſt die Klage ſtatt haben würde, kann ſie auch gegen deſſen Erben gebraucht werden. L. 7. de Evict. Qui a pupillo ſubſtitutum ei ſervum emerit: agere cum ſubſtituto ex emto poteſt, et ex ſtipulatu de evictione: cum neutram earum actionum adverſus pupillum habere potuerit. Der Mündel war zum Erben ernannt, und ihm ein Knecht pupillariter ſubſtituirt. Der Mündel hatte den Knecht, der doch durch das Teſtament ein Statu liber war, verkauft, als wenn er ein anderer gemeiner Knecht geweſen. Natürlicher Weiſe war der Verkauf mit Zuziehung des Vormundes geſchehen. Der Mündel ſtarb in der Impubertaet. Nun wurde der verkaufte Knecht deſſen Erbe und frey. Er war alſo dem

Käufer entwährt. Dieſer mußte gegen ſeines Verkäufers Erben den Regreß nehmen. Das war der Knecht ſelbſt. Alſo ging die Klage gegen dieſen.

§. 316. Derjenige, gegen welchen geklagt werden will, muß der Verkäufer ſelbſt ſeyn. Iſt er nur deſſen Gevollmächtigter, ſo hat gegen den Prinzipal, nicht gegen ihn, der Regreß ſtatt. Daher kommt es auch, daß, wenn Pfandſtücke vom Gläubiger verkauft worden, der Regreß nicht gegen dieſen, ſondern gegen den Schuldner genommen wird, weil der Gläubiger nur für dieſen verkauft. Hildebr. de evict. pign. tam conſtit. quam vend. praeſt. L. 1. C. Cred. evict. pign. L. 74. §. 1. de Evict. Si juſſu judicis rei judicare pignus captum per officium diſtrahatur, poſt evincatnr: ex emto contra eum, qu- pretio liberatus eſt, non quanti intereſt, ſed de pre, tio duntaxat, ejusque vſuris, habita ratione fructuum dabitur: ſcilicet ſi hos ei, cui evicit, reſtituere non habeat ueceſſe. Es iſt merkwürdig, daß von dem Schuldner kein id quod intereſt vergütet werden ſoll. Man iſt mild gegen ihn, weil es kein freywilliger Verkauf war, ſondern derſelbe wider ſeinen Willen geſchehen. Habita ratione fructuum heißt: die von dem Kaufer gezogenen Nutzungen, die er dem Entwährer nicht vergütet, ſollen dem Schuldner auf die Zinſen zu gute gehen. Ienſ. Strictur. p. 161. meint, wenn dem Entwährer Früchte vergütet werden könnten, ſo müſſe ſolche alle der Schuldner demſelben vergüten, und zwar von der Zeit an, da der Käufer beſeſſen bis zur Entwährung. Wie dieſes zugehen ſolle, mag er ſelbſt wiſſen.

§. 317. Der Käufer kann aber doch von dem Gläubiger verlangen, daß dieſer ihm ſeine actionem

pigno-

pignoratitiam contrariam cedire, mit welcher er das id quod intereſt dafür von dem Schuldner verlangen kann, daß dieſer ihm eine fremde Sache verpfpändet hat. Dieſe Ceſſion dient alſo dem Käufer dazu, ein id quod intereſt zu erhalten, da er nach der vorigen Stelle ſolches unterweilen geradezu von dem Schuldner nicht erhalten kann. L. 38. de Evict. In creditore, qui pignus vendidit, tractari poteſt, an re evicta vel ad hoc teneatur ex emto, vt, quam habet adverſus debitorem actionem, eam praeſtet. Habet autem contrariam pignoratitiam actionem. Et magis eſt, vt praeſtet. Cui enim non aequum videbitur, vel hoc ſaltim conſequi emtorem, quod ſine diſpendio creditoris futurum eſt. Fälſchlich meint Wächtler, daß dieſe Ceſſion dazu diene, damit der Käufer daß vom Schuldner erhalte, was dieſer dem Pfandgläubiger ſchuldig geweſen. Darauf geht actio pignoratitia contraria nicht, ſondern actio ex mutuo etc.

§. 318. Der Pfandgläubiger haftet außerdem dem Käufer, an dem er das Pfand verkauft hat, alsdenn, wenn er doloſe gehandelt, und den Anſpruch, den ein Dritter an der Sache hat, gewußt hat. L. 11. §. 16. de act. emt. Sententiam Iuliani veriſſimam eſſe arbitror in pignoribus quoque. Nam ſi jure creditoris vendiderit: deinde haec fuerint evicta: non tenetur, nec ad pretium reſtituendum ex emto actione creditor. Hoc enim multis conſtitutionibus effectum eſt. Dolum plane venditor praeſtabit. Denique etiam repromittit de dolo. Sed etſi non repromiſerit, ſciens tamen ſibi non obligatam, vel non eſſe ejus, qui ſibi obligavit, vendiderit: tenebitur ex emto, quia dolum eum praeſtare debere oſtendimus.

§. 319.

§. 319. Eben ſo haften die Gerichtsperſonen nicht, welche zur Subhaſtation und Auction gebraucht werden. Sie verkaufen nicht für ſich, ſondern für die Leute, denen die Sachen gehören. L. 50. de Evict. Si pignora veneant per apparitores praetoris extra ordinem ſententias ſequentes: nemo vmquam dixit, dandam in eos actionem re evicta. Sed ſi dolo rem viliori pretio projecerunt: tunc de dolo actio datur adverſus eos domino rei.

§. 320. Haften für den Regreß mehrere ſamt und ſonders, ſo iſt der Natur dieſer Verpflichtungsart gemäß, daß, wenn gegen einen geklagt iſt, und dieſer bezahlt hat, die andern frey ſind. L. 51. §. 4. de Evict. Si plures mihi in ſolidum pro evictione teneantur, deinde poſt evictionem cum vno fuero expertus: ſi agam cum caeteris: exceptione me eſſe repellendum, Labeo ait. — Sonſt brauchte der belangte Mitſchuldner nicht bezahlt zu haben, um die andern frey zu machen. Schon der gegen ihn anhängig gemachte Proceß befreyte die übrigen. Das iſt aber in den neueſten Zeiten geändert.

§. 321. Es kann der Fall vorkommen, daß der Regreß gegen den verkauften Menſchen ſelbſt genommen wird, wenn dieſer nemlich ein freyer Menſch war, als ein Knecht verkauft worden, und nun ſeines Verkäufers Erbe iſt. Der Regreß würde bey ſolchem Verkauf gegen ſeinen Verkäufer ſtatt gefunden haben. Er tritt aber als Erbe an deſſen Stelle. L. 19. §. 1. de Evict. Si homo liber, qui bona fide ſerviebat, venierit mihi a Titio, Titiusque eum heredem ſcripſerit, quaſi liberum, et ipſe mihi ſui faciat controverſiam: ipſum de ſe obligatum habebo.

§. 322.

§. 322. Die Gewährsleiſtungsklage geht zuvörderſt darauf, daß der Verkäufer den Werth wieder gebe, den er erhalten.

§. 323. Iſt daher erſt ein Theil des Kaufgeldes bezahlt, ſo bekommt der Käufer blos dieſen wieder. L. 13. §. 9. de act. emt. Vnde quaeritur: ſi pars ſit pretii ſoluta: et res tradita poſtea evicta ſit: vtrum ejus rei conſequetur pretium integrum ex emto agens: an vero, quod numeravit. Et puto, magis id, quod numeravit, propter doli exceptionem.

§. 324. Wenn ſich der Werth gemindert hat; ſo iſt ſchon oben da geweſen, daß nur der jetzige Werth vergütet werde. Iſt der Werth erhöhet; ſo iſt dies entweder durch die Verwendungen des Käufers oder ohne dieſe Verwendungen geſchehen. Im erſten Falle erhält der Käufer dieſelben zum Theil von dem Entwährer wieder. Dieſe kann er alſo ſeinem Verkäufer nicht noch einmal abfodern. L. 45. §. 1. de act. emt. Illud expeditius videbatur: ſi mihi alienam aream vendideris, et in eam ego aedificavero, atque ita eam dominus evincit. Nam quia poſſum petentem dominum, niſi impenſam aedificiorum ſolvat, doli mali exceptione ſummovere; magis eſt, vt ea res ad periculum venditoris non pertineat. Quod et in ſervo dicendum eſt, ſi in ſervitutem non in libertatem evinceretur, vt dominus mercedes et impenſas praeſtare debeat. Quodſi emtor non poſſideat aedificium vel ſervum: ex emto habebit actionem. In omnibus tamen his caſibus, ſi ſciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet. Nicht blos doli mali exceptio, ſondern auch Klagen haben wegen der gemachten Ver-

wen-

wendungen ſtatt, wie im Tractat von den Arten der Sachen, Beſitz, Eigenth. und Verjähr. ausgeführt iſt. Alſo iſt der Käufer daran ſchuld, wenn er vom Entwährer die Vergütung nicht erhält. Quod et in ſervo etc. Wenn ein erkaufter Knecht nicht auf Freyheit provocirt, ſondern von einem Dritten, als Eigenthümer, in Anſpruch genommen wird, ſo iſt es eben ſo, daß die Verwendungen dem Entwährer abgefordert werden können, alſo der Verkäufer dafür nicht haftet. Sollte der Käufer aus dem Beſitz des Gebäudes oder Knechts gekommen ſeyn, und von dem Entwährer keine Vergütung erlangen können; ſo hält er ſich an den Verkäufer. Iſt dieſer in mala fide, ſo wird es ſo genau nicht genommen. Sein dolus iſt verbindlicher, als des Käufers culpa. Die Koſten alſo, welche der Käufer von dem Entwährer nicht wieder bezahlt verlangen kann, läßt er ſich von dem Verkäufer wieder geben. Sie gehören ſodenn unter das id quod intereſt. Iſt die Erhöhung aus einem andern Grunde entſtanden, ſo gehört die Vergütung ſolcher Erhöhung ebenfalls unter das id quod intereſt. Daß ein Unterſchied zwiſchen der act. ex ſtipulatu und der act. ex emto ſey, und jene nur den ehmaligen Werth zur Zeit des Kaufs, dieſe aber den Werth zur Zeit der Entwährung vergütet verlange, lehrt auch Callet ad L. 6. C. de Evict. Meerm Theſ. Tom. 2. p. 323. Boehmer de Computat. pret. in evict. praeſtat.

§. 325. Dieſes Intereſſe iſt alſo der zweyte Punkt, ſo der Käufer von dem Verkäufer vergütet verlangt. Unter dieſem ſind auch die gehabten Proceßkoſten begriffen. Die Zinſen des Kaufgeldes verlangt er nach dem obigen gleichfalls mit Recht, ſo

weit er deshalb durch die Früchte nicht ſchon befriedigt iſt.

§. 326. Von dem Intereſſe redet L. 8. 70. ff. de Evict. L. 9. C. de Evict. Si controverſia tibi poſſeſſionis, quam bona fide te emiſſe allegas, ab aliquo movetur: auctori heredive ejus denuncia. Et ſi quidem obtinueris, habebis, quod emiſti. Sin autem evictum fuerit: a venditore ſucceſſoreve ejus conſequeris, quanti tua intereſt. In quo continetur etiam eorum perſecutio, quae in rem emtam a te, vt melior fieret, erogata ſunt. Was wegen der Verwendungen hier erwähnt wird, muß mit der Beſtimmung, deren wir bereits Erwähnung gethan, verſtanden werden. Man iſt darin einverſtanden, daß der Fall vorausgeſetzt werde, wo die Verwendungen der Entwähret nicht vergütet, dahin theils der Fall, wo ſie voluptuariae ſind, theils, wo ſie mit den Früchten ſich compenſiren laſſen, theils, wo der Kläger arm iſt u. ſ. w. Daß aber auch bey Verſchuldung des Käufers, in deren dem Entwährer nicht geſchehenen Anrechnung, der Verkäufer hafte, wenn ſolcher in dolo iſt, iſt noch zweifelhaft, cf. Callet ad tit. C. de Evict. h. l. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 341.

§. 327. Von dieſen Verwendungen redet auch L. 43. de Act. emt. Titius cum decederet, Sejae Stichum, Pamphilum, Areſcuſam, per fideicommiſſum relinquit, ejusque fidei commiſit, vt omnes ad libertatem poſt annum perduceret. Cum legataria fideicommiſſum ad ſe pertinere noluiſſet, nec tamen heredem a ſua petitione liberaſſet: heres eadem mancipia Sempronio vendidit, nulla commemoratione fideicommiſſae libertatis facta. Emtor, cum plu-

pluribus annis mancipia ſupra ſcripta ſibi ſerviſſent, Areſcuſam manumiſit. Et cum caeteri quoque ſervi, cognita voluntate defuncti fideicommiſſam libertatem petiiſſent, et heredem ad praetorem perduxiſſent: juſſu praetoris ab herede ſunt manumiſſi. Areſcuſa quoque nolle ſe emtorem patronum habere reſponderat. Cum emtor pretium a venditore, emti judicio, Areſcuſae quoque nomine repeteret: lectum eſt reſponſum Domitii Vlpiani, quo continebatur, Areſcuſam pertinere ad reſcriptum ſacrarum conſtitutionum, ſi nollet emtorem patronum habere, emtorem tamen nihil poſſe poſt manumiſſionem a venditore conſequi. Ego cum meminiſſem et Iulianum in ea ſententia eſſe, vt exiſtimaret, poſt manumiſſionem quoque emti actionem durare: quaero, quae ſententia vera eſt? Illud etiam in eadem cognitione nomine emtoris deſiderabatur: vt ſumtus, quos in vnum ex his, quem erudierat, fecerat, ei reſtituerentur. Item quaero: Areſcuſa, quae recuſavit emtorem patronum habere, cujus ſit liberta conſtituta: an poſſit vel legatariam, quae non liberavit, vel heredem, patronum habere. Nam caeteri duo ab herede manumiſſi ſunt. Reſpondi: Semper probavi Iuliani ſententiam putantis (manumiſſione non amittitur eo modo). De ſumtibus vero, quos in erudiendum hominem, emtor fecit, videndum eſt. Nam emti judicium ad eam quoque ſpeciem ſufficere exiſtimo: non enim pretium continet tantum: ſed omne quod intereſt emtoris, ſervum non evinci. Plane ſi in tantum pretium excediſſe proponas, vt non ſit cogitatum a venditore de tanta ſumma: veluti ſi ponas, agitatorem poſtea factum, vel pantomimum, evictum eſſe eum, qui minimo veniit pretio: iniquum videtur, in magnam quantitatem obligari venditorem. L. 44. *eod.* Cum et forte idem

mediocrium facultatum ſit: et non vltra duplum periculum ſubiere eum oportet. Statt: manumiſſione non amittitur eo modo, lieſt Haloander verſtändlicher: manumiſſione, ex emto actionem eo modo non amitti. Wenn gleich ein mit Fideicommiß beſchwerter Legatarius ſich des Legats entäußert, ſo muß doch der Erbe, ſtatt ſeiner, dem Fideicommiß nachkommen. L. 70. de Leg. 2. L. 33. §. vlt. de fideic. libertat. Daher mußte der Erbe die Leibeigenen, welche die Legatarii freylaſſen ſollen, nun ſelbſt in Freyheit ſetzen, da Seja das Legat nicht annahm. Areſcuſa war von dem Käufer, der des Fideicommiſſes unkundig war, lange nach der dem Fideicommiß geſetzten Zeit freygelaſſen. Er mußte entweder ihr Patron werden, oder der Erbe, als Verkäufer. Die Freygelaſſene hatte nach Verordnung des Hadrians und D. Pii die Wahl, wen ſie unter beyden dazu haben wollte. L. 24. §. vlt. L. 26., pr. de fideic. libert. Wählte ſie den Käufer, ſo fiel aller Regreß deſſelben weg, weil ihm nichts abging, als was er ſich ſelbſt durch die freywillige Freylaſſung entzogen hatte. Wählte ſie aber den Erben, ſo nahm der Käufer billig gegen dieſen ſeinen Regreßanſpruch, weil wegen Verſchweigung des Fideicommiſſes ihm das jus patronatus entging. Die übrigen Knechte werden von dem Käufer nicht freywillig manumittirt, ſondern er war dazu wegen des Fideicommiſſes gezwungen. Alſo hatte die Regreßklage, wegen dieſer Knechte, keinen Zweifel. Wegen der Areſcuſa meinte Ulpian, daß derentwegen kein Regreß ſtatt fände, wenn ſie auch den Erben wählte. Er mußte alſo den Abgang des juris patronatus nicht in Anſchlag gebracht wiſſen wollen. Vermuthlich weil es eine res inaeſtimabilis war. Allein Paulus iſt anderer Meinung. Es war deſſen Abgang

für

für den Käufer ein wichtiger Verluſt. Da es an ſich keiner Schätzung fähig wahr, ſo war billig, daß doch der Verkäufer wenigſtens das Kaufpretium wieder gab. Julianus war ebenfalls dem Ulpian entgegen, welchem Paulus darin beytrat, daß er behauptete, manumiſſione ex emto actionem eo modo non amitti. Die auf die zwey gezwungen freygelaſſenen Knechte verwandten Koſten waren ohne Widerſpruch von dem Verkäufer zu vergüten. Nur ſollte, wenn derſelbe nicht doloſe gehandelt, der Werth nach Billigkeit beurtheilt, und nicht leicht über das doppelte Kaufpretium hinausgegangen werden. Agitator war ein Knecht, der in den Circenſiſchen Spielen die Pferde zu regieren und zu reiten verſtand. Dieſe und die Servi pantomimi hatten einen großen Werth, und es machte große Koſten, ſie in ihrer Kunſt zu unterrichten. Ob auch bey der Areſcuſa, die der Käufer freywillig manumittirt hat, Verwendungen vergütet werden ſollen, iſt im Geſetze nicht entſchieden. Es iſt daher unnütz, was darüber A. Faber diſputirt.

§. 328. Zu dem Intereſſe, ſo zu vergüten, gehört auch der entgangene Nutzen. L. 51. §. 3. de Evict. Non mirum autem eſt, vt, evicto homine, de evictione teneatur heres: quamvis defunctus non ſimiliter fuerit obſtrictus: cum et aliis quibusdam caſibus plenior adverſus heredem vel heredi competat obligatio, quam competierat defuncto. Vt cum ſervus poſt mortem emtoris heres inſtitutus eſt, juſſuque heredis emtoris adiit hereditatem: nam actione ex emto praeſtare debet hereditatem, quamvis defuncto in hoc tantum fuit vtilis ex emto actio, vt ſervus traderetur. Der Anfang der Stelle bezieht ſich auf §. 1, wo von der nach dem Tode des Ver-

käufers angehenden Freyheit des verkauften Knechts geredet wurde. In dem Falle unſers §. 3. war der Knecht erſt nach des Käufers Tode Erbe geworden. Wäre er bey Leben des Käufers entwährt, ſo hätte er nicht Erbe werden können, weil da der Erblaſſer noch nicht geſtorben war. Alſo hätte der Verkäufer dem Käufer der entgangenen Erbſchaft wegen noch nicht gehaftet. Nun aber haftete er, da der Fall ſich nach dem Tode des Käufers zugetragen.

§. 329. Weil außer dem Werthe der Sache noch das Intereſſe vergütet werden muß, ſo iſt begreiflich, daß der Verkäufer von ſeiner ganzen Obliegenheit dadurch noch nicht loskommt, wenn er etwa die entwährte Sache ſich wieder zu verſchaffen gewußt hat, und nunmehro ſolche dem Käufer, der ſich an ihn regreſſirt, wieder zuſtellen will. Dadurch wird dem Käufer zwar der Werth ſelbſt, aber noch nicht das Intereſſe vergütet. Alſo muß dieß noch hinzugefügt werden, oder der Käufer läßt ſich auf dieſe Entſchädigung nicht ein. L. 67. de Evict. Emtori poſt evictionem ſervi, quem dominus abduxit, venditor eumdem ſervum poſt tempus offerendo, quo minus praeſtet, quod emtoris intereſt, non recte defenditur.

§. 330. Wird nicht die Sache ganz, und nicht deren ganzes Eigenthum entwährt, ſo wird bloß der entwährte Gegenſtand geſchätzt, und danach die zu gebende Vergütung beurtheilt. So kann bloß der Vſusfructus entwährt werden, da denn deſſen Werth berechnet werden muß. L. 15. §. 1. de Evict. Si vſusfructus evincatur: pro bonitate fructuum aeſtimatio facienda eſt.

§. 331.

§. 331. Ingleichen kann bloß ein Zubehör, z. E. ein zum Grundſtück gehöriger Knecht der Entwährung unterworfen ſeyn, da denn dieſes Stück allein gerechnet wird. L. 15. §. 2. de Evict. Sed et ſi ſervus evincatur: quanti minoris ob id praedium eſt, lis aeſtimanda eſt. Iſt hier, wie oben vorgekommen, ſervitus ſtatt: ſervus zu leſen; ſo bleibt das Geſetz dennoch auch hier brauchbar. Wird bloß ein Gerechtſam des Grundſtücks entwährt, ſo paſſirt bloß dafür Vergütung. Lis aeſtimanda heißt denn: die actio ex ſtipulatu habe zwar nicht ſtatt, aber doch actio aeſtimatoria ſ. quanti minoris.

§. 332. Wenn ein Theil entwährt wird, ſo wird bloß dieſer vergütet. Daß, wenn es ein abgetheilter Theil iſt, deſſen beſondere Güte beurtheilt werde, nicht das Verhältniß des Maaſſes gegen das Ganze, iſt ſchon oben da geweſen. Es lehrt ſolches auch noch beſonders L. 13. de Evict. Bonitatis aeſtimationem faciendam, cum pars evincitur, Proculus recte putabat, quae fuiſſet venditionis tempore, cum non evinceretur. L. 14. Non in dimidiam quantitatem pretii. Man muß annehmen, daß L. 13. von Entwährung der Hälfte rede. Da wird dieſe Hälfte allein vergütet. Aber nicht nach der Hälfte des ganzen Maaſſes L. 14., wenn es ein abgetheilter Theil iſt, ſondern nach der Güte. Da auf die Zeit des Verkaufs geſehen werden ſoll, ſo zeigt dieß an, daß von der actione ex ſtipulatu die Rede ſey. Für cum non evinceretur muß man leſen: non, cum evinceretur.

§. 333. Wenn nicht das Ganze und deſſen völliges Eigenthum zu Anfange entwährt wird, ſondern nur ein Theil oder Gerechtſam der Sache, ſo

kann der ſchon gebrauchte Regreß bey einer anderweiten Entwährung eines andern Theils oder Rechts wiederholt werden. Es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß dasjenige, was der Käufer bereits erhalten, bey der anderweiten Vergütung mit in Anſchlag kommen müſſe, damit er die Vergütung nicht über doppelt und zur Ungebühr erhalte. L. 48. de Evict. Cum fundus, *uti optimus maximusque* eſt, emtus eſt, et alicujus ſervitutis evictae nomine aliquid emtor a venditore conſecutus eſt: deinde totus fundus evincitur: ob eam evictionem id praeſtari debet, quod ex duplo reliquum eſt. Nam ſi aliud obſervabimus: ſervitutibus aliquibus et mox proprietate evicta, amplius duplo emtor, quam, quanti emit, conſequeretur.

Neunte Section.

Fälle, wo kein Regreß ſtatt findet.

§. 334. Fall, wenn ausgemacht worden, daß für gewiſſe Entwährungen der Verkäufer nicht haften ſoll. §. 335. Stillſchweigender Vertrag für gewiſſe Entwährungen nicht zu ſtehen. §. 336. Ob der Vertrag, für die Gewähr nicht zu haften, auch die Wiedererforderung des Kaufgeldes ausſchließt. §. 337. Beweis, daß nach dem Geſetz das Kaufgeld nicht wieder gefordert werden könne. §. 338. Beweis, daß dieſe Meinung der Analogie gemäß. §. 339. Erklärung einzeler Worte in L. 11. §. 18 de act. emt. §. 340. Ob die ſtipulatio habere licere ohne beygefügte Strafe gegolten §. 341. Wenn der Verkäufer in dolo iſt, hilft ihm der Vertrag wegen Nichtgewähr nicht. §. 342. Fortſetzung. §. 343. Bey der Delegation hat kein Regreß an den vorigen Schuldner ſtatt. §. 344. Fall, wo der, welcher den Entwährer

rer ſchon befriediget, dennoch für die Gewähr haftet. §. 345. Fernere Fälle. §. 346. In ſolchen kann des noch unbezahlten Kaufgeldes wegen dem Verkäufer keine Caution zugemuthet werden. §. 347. Weitere Beſtärkung des §. 338. §. 348. Confuſion hebt den Regreß. §. 349. Fortſetzung. §. 350. Confuſion zwiſchen dem erſten und zweyten Käufer befreyt den erſten Verkäufer nicht. §. 351. Confuſion zwiſchen dem Käufer und Entwährer befreyt ihn ebenfalls nicht. §. 352. Fortſetzung §. 353. Wer für die Entwährung haftet, kann nicht ſelbſt entwähren. Dahin, wenn der Verkäufer des Entwährers Erbe geworden. §. 354. Wenn der, ſo entwähren will, mit dem Verkäufer als einerley Perſon anzuſehen. Beyſpiel. §. 355. Dergleichen von einem Anwalde. §. 356. Ausnahme, wenn er die Grenzen der Vollmacht überſchritten. §. 357. Beyſpiel vom Erben. §. 358. Fortſetzung. §. 359. Der Bürge für die Gewähr kann nicht entwähren. §. 360. Auch deſſen Erbe nicht. §. 361. Exceptio rei vend. geht active auf die Erben und den fernern Käufer über. §. 362. Auch paſſive auf die Erben und Nachfolger. §. 363. Selbſt gegen den Fiſcus wird dieſer Einwand gebraucht. §. 364. Der Beklagte kann ſich des Einwandes auch nicht bedienen und Regreß nehmen, ingleichen ſolchen nehmen, wenn der Richter auf den Einwand nicht Rückſicht genommen. §. 365. Ein Freygelaſſener konnte aus den Verträgen, die er vor der Manumiſſion geſchloſſen, nicht verklagt werden.

§. 343.

Es gibt viele Fälle, wo die Gewährsleiſtung, welche der Regel nach ſtatt finden ſollte, dennoch wegfällt. Herman de vend. ad praeſtand. evict. non oblig. Stryk de immunit. a praeſtat. evict. Dahin gehört, wenn der Verkäufer ausdrücklich ausgemacht, daß er dafür nicht ſtehen wolle. Dieß kann geradezu, es kann auch implicite und durch die Umſtände geſchehen ſeyn, und der Vertrag kann entweder auf

alle Arten, oder nur auf gewiſſe Gattungen der Entwährung gerichtet ſeyn. Ein ſolcher Particularvorbehalt iſt z. E. der, wenn bey Verkaufung eines Knechts ausgemacht iſt, daß der Verkäufer nicht für die dem Knecht etwa zuſtehende Freyheit haften wolle L. 69. pr. de Evict. Qui libertatis cauſam excepit in venditione: ſive jam tunc, cum traderetur, liber homo fuerit: ſive conditione, quae teſtamento propoſita fuerit, impleta, ad libertatem pervenerit: non tenebitur evictionis nomine. Daß auf alle Fälle, der, welcher ſich vorbehalten hat, wegen der Freyheit des Knechts nicht zu haften, vom Rückanſpruch über dieſen Punkt frey bleibe, wenn er nicht doloſe gehandelt, iſt der Natur der Verabredung gemäß.

§. 335. Implicite macht ſich der Verkäufer von gewiſſen Entwährungen oder deren Verantwortung los, wenn er wegen gewiſſer Perſonen Entwährung, alſo auch wegen gewiſſer Arten der Entwährung ſich beſonders zu haften anheiſchig macht. Denn in ſolchem Fall iſt es, als wenn er ſich von der Entwährung anderer Perſonen, oder von andern Arten der Entwährung los machen wollen. Davon in der bald folgenden Rechtsſtelle geredet wird.

§. 336. Wenn auch für Entwährung des ganzen Eigenthums, der Verkäufer nicht haften zu wollen, ſich ausbedungen; ſo entſteht die beſtrittene Frage, ob, wofern die Entwährung wirklich erfolgt, der Käufer gar keinen Regreß habe, oder ob dieſer Vorbehalt den Verkäufer nur von dem Intereſſe, nicht aber von Erſtattung des Werths befrage. Die Sache enthält L. 11. §. 18. de act. emt. Qui autem habere licere vendidit, videamus, quid debeat prae-

praeſtare. Et multum intereſſe arbitror, vtrum hoc polliceatur, per ſe, venientesque a ſe perſonas non fieri, quominus habere liceat: an vero per omnes. Nam ſi per ſe: non videtur id praeſtare, ne alius evincat. Proinde ſi evicta res erit: ſive ſtipulatio interpoſita eſt, ex ſtipulatu non tenebitur: ſive non eſt interpoſita, ex emto non tenebitur. Sed Iulianus libro quinto decimo Digeſtorum ſcribit: etiamſi aperte venditor pronunciet, per ſe heredemque ſuum non fieri, quominus habere liceat: poſſe defendi, ex emto eum in hoc quidem non teneri, quod emtoris intereſt: verum tamen, vt pretium reddat, teneri. Ibidem ait, idem eſſe dicendum, et ſi aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine praeſtatum iri: pretium quidem deberi re evicta, vtilitatem non deberi. Neque enim bonae fidei contractus hanc patitur conventionem, vt emtor rem amitteret, et pretium venditor retineret. Niſi forte (inquit) ſic quis omnes iſtas ſupraſcriptas conventiones recipiet, quemadmodum recipitur, vt venditor numos accipiat, quamvis merx ad emtorem non pertineat. Veluti cum futurum jactum retis a piſcatore emimus, aut indaginem plagis poſitis a venatore vel pantheram ab aucupe. Nam etiamſi nihil capit, nihilominus emtor pretium praeſtare neceſſe habebit. Sed in ſupra ſcriptis conventionibus contra erit dicendum: niſi forte quis ſciens alienum vendit. Tunc enim, ſecundum ſupra a nobis relatam Iuliani ſententiam, dicendum eſt, ex emto eum teneri: quia dolo fecit. Qui habere licere vendidit, heißt: Wer mit Verſprechung der Gewähr verkauft hat. Wenn Jemand ausdrücklich von allen Fällen oder ſtillſchweigend von gewiſſen Fällen der Gewähr ſich los macht, ſo hat weder actio ex emto noch ex ſtipulatu ſtatt, ſagt Ulpian, deſſen Worte bis auf die

Stelle

Stelle Sed Iulianus etc. gehen. Mit den Worten: Sed Iulianus etc. geht die Meinung des Julianus an, wovon Ulpian gleich zu Anfange zu erkennen gibt, daß ſie ſeiner in den vorhergehenden Worten vorgetragenen Meinung zuwider ſey, indem er ſagt, Sed Iulianus. Des Julians Worte laufen, wie man mit vielen einverſtanden iſt, bis auf die Worte: nihilominus emtor pretium praeſtare neceſſe habebit, noch fort, obgleich andere den Ulpian mit den Worten: Niſi forte ſchon wieder reden laſſen. Ob Julians Rede mit dem Zuſatz: Sed in ſupra ſcriptis conventionibus contra erit dicendum noch fortgehen, oder ob hier wieder Ulpian rede, und was er ſagen wolle, darin iſt man gleichfalls uneinig. Cujacius, A. Faber und andere ältere und neuere Erklärer meinen, dieſe Worte gehören entweder noch dem Julian, oder beſtärken wenigſtens deſſen Meinung. Sie erklären ſolche dahin, daß, wenn der Verkäufer in bona fide ſey, es bey des Julians Meinung bleibe, und der Verkäufer mit Vergütung des Intereſſe zu verſchonen ſey, jedoch das Kaufpretium ſelbſt auch in dieſem Falle wieder geben müſſe, welches auch Altamiran. ad L. 1. Quaeſt. Scaev. Tr. 2. §. 4. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 404. annimmt. Nur wenn er in dolo ſich befinde, vergüte er auch das Intereſſe. Es iſt aber bekannt, daß J. H. Böhmer und andere neuere, auch einige ältere Erklärer anderer Meinung ſind, und behaupten, daß die Worte: Sed in ſupra ſcriptis conventionibus contra erit dicendum etc. dem Ulpian zugehören, und des Julians Meinung wiederſprechen, daß alſo nach den Endworten des Geſetzes der Verkäufer, ſo in bona fide iſt, wegen der ausgemachten Nichtgewährung auch das Kaufpretium nicht reſtituire. Solcher Meinung iſt auch Suerin Repetit. lect. c. 47. Otto

Theſ.

Theſ. Tom. 4. p. 88. cf. Boehm. Vind. jur. pact. de *non* praeſt. evict. contra comm. error. Aleſ. Verit. comm. opin. c. pact. de non praeſt. evict contr. noviſſ. Boehm. err. Richter de pacto evict. non praeſt. inutili. G. L. Boehm. Repet. vind. pact. de non praeſt. evict. Zoll Quod remiſſ. evict. ne quid. ad pret. reſtit. agi poſſ. Jo. Thadd. Müller Reiter. vind. comm. opin. c. pact. de non praeſt. evict. Hert de pacto ne praeſtet. evict.

§. 337. Dieſe Erklärung iſt allerdings richtiger. Denn 1) iſt ſchon ausgeführt, daß bis auf die Worte: Sed Iulianus der Juriſt Ulpian eine von des Julians Entſcheidung unterſchiedene Meinung gehegt. Dieß lehren auch 2) beſonders ſeine Worte: Ex ſtipulatu non tenebitur, ex emto non tenebitur, welche deutlich zu erkennen geben, daß gar keine Klage gegen den Verkäufer ſtatt finden ſoll. Eben dieß beweiſt 3) der Zuſammenhang der Worte: Sed in ſupra ſcriptis conventionibus etc. mit den folgenden. Sie ſind, wie der Zuſammenhang zeigt, bis zu Ende die Worte eines einzigen Redenden. Dieſer Redende ſagt aber: ſecundum ſupra a nobis relatam Iuliani ſententiam. Alſo kann der Redende nicht Julian ſeyn, ſondern er iſt Ulpian. Er widerſpricht 4) der Meinung des Julians, wie die Worte ſed in ſupra ſcriptis conventionibus ſchon an ſich lehren, welches 5) dadurch noch deutlicher wird, daß er nur in dem Fall der malae fidei des Verkäufers der Meinug des Julians beytritt, folglich im Fall der bonae fidei ganz von ihr abgeht, und 6) nur von dem, qui dolo fecit, ſagt: ex emto eum teneri, folglich von dem, qui dolo non fecit, annimmt: ex emto eum non teneri, ſo wie 7) oben, vor den Worten: Sed Iulianus etc. ex ſtipulatu non tenebi-

nebitur, ex emto non tenebitur geſagt hatte. 8) Die Baſilicae haben eben ſo die Stelle verſtanden, daß die Meinung, der Verkäufer hafte beym pacto de non praeſtanda evictione für gar nichts, die herrſchende und entſcheidende in derſelben ſey. Sie haben den Sinn ſo gefaßt: Si hac lege vendidero tibi, neque per me, neque per heredem meum vel venientes a me perſonas futurum, quominus habere tibi liceat: et alius rem venditam evicerit: non teneor actione ex ſtipulatu, nec actione in rem ad id quod intereſt, ſed ad reſtitutionem pretii, *niſi pactus fuerim, nihil praeſtitum iri, ſi res evincatur*, dum ignorans rem alienam vendo. Quippe qui ſcit, quamvis ita ſit conventum, in rem actione tenetur, non is, qui ignoravit. Nam fieri poteſt, vt venditor pretium lucretur, et emtor mercem non conſequatur, velut in piſcatione a venatione. Nam etſi nihil captum fuerit tamen emtor pretium praeſtat. Ob ſie gleich den Ulpian nicht durchaus richtig verſtanden haben, ſo haben ſie doch richtig bemerkt, wo Ulpian und nicht Julian rede, und daß Ulpians Meinung entſcheide. Actio in rem iſt actio emti.

§. 338. Die Meinung des Ulpian iſt auch der Vernunft, der Analogie des Römiſchen Rechts und den übrigen Rechtsſtellen gemäſſer, als die Julianiſche Entſcheidung. 1) Der Vertrag, für die Gewähr nicht haften zu wollen, iſt allgemein errichtet, warum ſoll er alſo bloß von dem Intereſſe, welches der Verkäufer nicht vergüten ſolle, verſtanden werden? 3) Wenn der Käufer ſich dieſen Vertrag gefallen läſſet, ſo kauft er ein ungewiſſes Recht, erhält dagegen einen wohlfeilern Kauf und kann, da er ſich ſolches belieben laſſen, ſich über Unrecht nicht beſchwe-

beſchweren. 3) Von gleicher Art iſt der Kauf einer Spei ſimplicis, wo der Verkäufer ebenfalls für gar nichts haftet, wenn der Käufer nichts bekommt, ingleichen 4) der Handel über eine rem litigioſam, wo der Käufer zufrieden ſeyn muß, der Proceß falle aus, wie er wolle, ohne einigen Regreß zu haben, ferner 5) der Kauf, wobey der Verkäufer ausgemacht, für die Mängel nicht haften zu wollen, wo ebenfalls, bey ſich zeigenden Mängeln, der Verkäufer, ſo in bona fide iſt, nichts reſtituirt. L. 14. §. Si venditor de aed. ed. Da auch 7) derjenige, welcher wiſſentlich eine Sache kauft, die mit Anſpruch behaftet iſt, nach dem Obigen §. 285. gar keinen Regreß hat, weil er ſich deſſelben ſtillſchweigend begeben, ſo muß die ausdrückliche Begebung deſſelben gleiche Wirkung haben. Es läßt ſich 8) gar kein begreiflicher Unterſchied zwiſchen dem Kauf einer Speciei ſimplicis und dem Kauſe, wobey der Gewährsleiſtung entſagt wird, angeben. In jenem Falle ſoll die erkaufte Sache eine res incerta, in dieſem eine certa ſeyn. Wie kann das aber eine res certa ſeyn, wo ich jeden Augenblick eine Entwährung gewärtige, und wobey ich mir gefallen laſſen, auf dieſen Fall mich an Niemanden halten zu wollen? Und wenn es 9) unbillig iſt, daß der Käufer für ſein Geld gar nichts habe, der Verkäufer hingegen das Geld erhalte und behalte, ſo iſt dieſes in allen den Geſchäften Num. 3. bis 7. auch, und iſt darum affectirt, weil ſich der Käufer die Sache einmal gefallen laſſen. Julian ſelbſt ſcheint 10) in ſeiner Meinung nicht gewiß geweſen zu ſeyn. Er macht ſich ſelbſt den Zweifel: Niſi forte etc. Ob er ſich denſelben beantwortet, iſt wenigſtens aus unſern Pandecten nicht zu erſehen. Denn die Worte: Sed in ſupra ſcriptis conventionibus, etc. ſind nicht ſeine Worte:

ſie

ſie ſind auch keine Beantwortung dieſes Zweifels, ſondern ein Widerſpruch gegen die ganze Meinung des Julians. Daß in den Worten: Niſi forte &c. noch Julian rede, zeigt das inquit. Wollte man auch mit A. Faber hier ſchon Ulpians Gedanken anfangen und behaupten, daß: Sed in ſupra ſcriptis etc. des Julians Meinung beſtärken ſollte; ſo iſt der Anfang und das Ende des Paragraphs damit nicht zu vereinigen, und es entſteht ein unverſtändlicher und unzuſammenhangender Miſchmaſch.

§. 319. Indago plagis poſitis iſt alles, was ein Jäger bey gewiſſen gelegten Schlingen und Garnen in einem gewiſſen Diſtrict und einer gewiſſen Zeit fangen wird. Panthera, ſonſt pantherum, iſt ein Vogelnetz, und alles, was der Vogelſteller zu einer gewiſſen Zeit an einem gewiſſen Orte mit ſeinem Netze fangen wird. Vtilitatem non deberi heißt: das Intereſſe werde nicht vergütet.

§. 340. Callet ad h. l. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 327. iſt unſerer Erklärung zuwider. Uebrigens erweiſt er ganz richtig, daß die ſtipulatio habere licere, wenn ſie auf jeden gegangen, der einen Anſpruch machen könnte: per omnes, zwar nach einiger Rechtsgelehrten Meinung nicht gegolten, wofern nicht eine poena oder eine Klauſel vom Intereſſe derſelben beygefügt worden, daß aber nach des Paulus billigerer Meinung ſie auch ohne dieſen Beyſatz ihre Wirkung gehabt.

§. 341. Unſer Geſetz ſowohl, als andere, lehren, daß, wenn derjenige, welchem die Gewähr ausdrücklich erlaſſen worden, doloſe handelt, d. i. wenn er einen gewiſſen Anſpruch wirklich weiß, und den

Vor-

Vorbehalt der Nichtgewähr dennoch nur als eine allgemeine Kautel gebraucht, die Erlaſſung und der Vorbehalt von keinem Nutzen ſind, ſondern, deren ohnerachtet, der Verkäufer für Werth und alles Intereſſe haften. L. 69. §, 5. de Evict. Sed et ſi quis in venditione ſtatu liberum perſuſorie dixerit, conditionem autem libertatis celaverit: emti judicio tenebitur, ſi id neſcierit emtor. Hic enim exprimitur, eum, qui dixit ſtatu liberum et nullam conditionem pronunciaverit, evictionis quidem nomine non teneri, ſi, conditione impleta, ſervus ad libertatem pervenerit: ſed emti judicio teneri, ſi modo conditionem, quam ſciebat praepoſitam eſſe, celavit. Sicuti qui fundum tradit, et cum ſciat certam ſervitutem deberi, perſuſorie dixerit: *Itinera, actus, quibus ſunt, vtique ſunt, recte recipitur.* Evictionis quidem nomine ſe liberat, ſed quia decepit emtorem, emti judicio tenetur.

§. 242. Hieher gehört auch L. 11. §. 15. de act. emt. Denique libro decimo apud Minicium ait: Si quis ſervum ea conditione vendiderit, vt intra triginta dies duplum promitteret, poſtea nequidem praeſtaretur: et emtor hoc fieri intra diem non deſideraverit: ita demum non teneri venditorem, ſi ignorans alienum vendidit. Tunc enim in hoc fieri, vt per ipſum et heredem ejus emtorem habere liceret. Qui autem alienum ſciens vendidit, dolo (inquit) non caret, et ideo emtori judicio tenebitur. Wenn die Verſprechung für die Gewähr nach einer gewiſſen Zeit nicht weiter geſchehen ſoll, ſo iſt das ſo gut, als wenn nach der Zeit gar keine Gewährsleiſtung weiter gefodert werden ſoll. Alſo iſt ein pactum de non praeſtanda evictione vorhanden. In ſolchem Fall iſt nur ein Verkäufer von der Gewährs-

leiſtung frey, der ſich in bona fide befindet. In hoc fieri. Dazu kann allenfalls der Käufer den Verkäufer bey dieſen Umſtänden noch anhalten, daß er für ſich und die Seinigen dem Käufer ſichere Verſprechung gebe, weiter aber nicht. Der Verkäufer, ſo in mala fide iſt, erhält nie Befreyuug.

§. 343. Bey einer Delegation wird angenommen, als wenn der Gläubiger, der ſich an einen andern, ſtatt ſeines vorigen Schuldners, anweiſen laſſen, und mit dieſem einig geworden, daß er nun von ihm die Schuld erwarte, alles Anſpruchs und Regreſſes an den vorigen Schuldner ſich begebe, er mag von dem neuen Debitor etwas erhalten oder nicht. Deshalb fällt hier alle Rückanſprache weg. L. 68. §. 1. de Evict. Creditor, qui pro pecunia nomen debitoris per delegationem ſequi maluit, evictis pignoribus, quae prior creditor accepit: nullam actionem cum eo, qui liberatus eſt, habebit. Prior creditor iſt der Delegant, der an dem Delegaten eine Foderung hatte, und ſolche dem Delegatarius angewieſen. Hat dieſer von dem Delegaten Pfand erhalten, ſolches zugleich dem Delegatarius mit überlaſſen, und es geſchieht daran eine Entwährung; ſo kann der Delegatarius deshalb an den Deleganten keinen Anſpruch machen.

§. 344. Ein anderer Fall, da der Regreß, dem Obigen nach, wegfällt, iſt der, wenn der Verkäufer den Entwährer ſchon befriediget hat, und dadurch gehindert, daß der Käufer keinen Schaden habe. Eine Ausnahme von dieſem Satze iſt alsdenn vorhanden, wenn auf der Sache eine Schuld haftet, der Verkaufsintereſſenten aber mehrere ſind, und von dieſen einer ſeinen Schuldantheil dem Gläubiger bezahlt

zahlt hat. Wofern in dieſem Falle der Gläubiger den Reſt der Foderung von dem Käufer beytreibt; ſo nimmt dieſer gegen ſeine Verkaufsintereſſenten zuſammen, alſo auch gegen den mit, welcher ſchon einen Theil der Schuld bezahlt hat, ſeinen Regreß, weil er, der Käufer, wegen der ganzen Sache überhaupt, den Reſt an den ſich meldenden Gläubiger bezahlen müſſen, mithin ſich an ſeine Verkäufer mit Recht allgemein regreſſirt. Inzwiſchen kann der, welcher ſeinen Antheil der Schuld dem Gläubiger ſchon bezahlt hat, von ſeinen Mitintereſſenten ſo viel deshalb zurückfodern, daß er ihnen in der Tilgung der Schuld gleich wird, und nicht mehr, auch nicht weniger, deshalb auf ihn kommt, als auf ſie. L. 65. de Evict. Rem hereditariam pignori obligatam heredes vendiderunt, et evictionis nomine pro partibus hereditariis ſpoponderunt. Cum alter pignus pro parte ſua liberaſſet, rem creditor evicit. Quaerebatur, an vterque heredum conveniri poſſit. Idque placebat propter indiviſam pignoris cauſam. Nec remedio locus eſſe videbatur, vt per doli exceptionem actiones ei, qui pecuniam creditori dedit, praeſtarentur: quia non duo rei facti proponerentur. Sed familiae erciſcundae judicium eo nomine vtile eſt. Nam quo intereſt vnus ex heredibus in totum liberaverit pignus, an vero pro ſua duntaxat portione? cum coheredis negligentia damnoſa non debet eſſe alteri. Nec remedio etc. bezieht ſich darauf, daß bey der obligatione correali, der unter den Schuldnern, welcher über ſeinen Antheil bezahlen muß, von dem Gläubiger jura ceſſa gegen ſeine Mitſchuldner des Ueberſchuſſes wegen fodern kann, und, wenn ihm keine Ceſſion geſchehen will, exceptionem doli mali der Zahlungsfoderung entgegen ſtellen kann. Dieſe

Veranſtaltung der Geſetze iſt der Correal Obligation eigen, fällt alſo hier weg, wo eigentlich keine Correal-Verbindlichkeit vorhanden. Die aus der vniverſellen oder beſondern Gemeinſchaft beſtehenden Klagen aber, welche auf Mitleidenheit gehen, können allerdings gebraucht werden. Wenn ein Mitintereſſent alles bezahlt hätte, würde eine ſolche Klage ſtatt finden, alſo auch, wenn er einen Theil bezahlt hat, der aber des Zahlers Rata überſteigt.

§. 345. Die fernern Fälle, wo die Gewähr wegfällt, ſind aus der obigen 6ten und 7ten Section zu wiederholen. Es ſind nämlich ſolche überhaupt, wo der Käufer bey der Entwährung ſelbſt etwas verſchuldet hat.

§. 346. In den erwähnten Fällen, wo die Gewährsleiſtung wegfällt, iſt der Käufer ſo wenig, im Fall einer geſchehenen Entwährung, die Wiedererſtattung des gezahlten Kaufgeldes zu fodern, als, wenn die Entwährung nur noch bevorſteht, Caution vom Verkäufer, der ſein Kaufgeld noch nicht erhalten hat, und ſolches verlangt, zu prätendiren, oder die Zahlung ihm zu verweigern, befugt. Weil der Verkäufer für nichts haftet, ſo braucht er auch für eine Pflicht, die ihm nicht obliegt, keine Sicherheit zu ſtellen. L. 68. pr. de Evict. Cum ea conditione pignus diſtrahitur, ne quid, evictione ſecuta, creditor praeſtet: quamvis pretium emtor non ſolverit, ſed venditori caverit: evictione ſecuta, nullam emtor exceptionem habebit, quo minus pretium ſolvat.

§. 347. Dieſe Stelle lehrt wieder offenbar, daß der Verkäufer, dem die Gewähr erlaſſen worden, für gar nichts, auch nicht für das Kaufpre-

tium,

tium, hafte. Sonſt könnte dem Käufer die exceptio, quo minus pretium ſolvat, bey bevorſtehender Entwährung hier nicht abgeſprochen werden.

§. 348. Ein weiterer Fall, wo der Regreß wegfällt, iſt der, wenn der Käufer und Verkäufer einander beerben. Erbt der erſtere von letzterm, ſo würde er gegen ſich ſelbſt, als Erben, den Regreß nehmen müſſen, und erbt der letztere von erſterem, ſo iſt er der, welcher haften muß, und würde, als Erbe zugleich der ſeyn, welcher Anſpruch macht. Alſo iſt eine Confuſion entſtanden. L. 41. pr. de Evict. Si ei, cui vendidi, et duplam promiſi, cum ipſe eadem ſtipulatione mihi caviſſet, heres exſtiterim: evicto homine, nulla parte ſtipulatio committitur. Neque enim mihi evinci videtur, cum vendiderim eum, neque ei, cui me promiſſorem praeſtarem, quoniam parum commode dicar ipſe mihi duplam praeſtare debere. Die gegenſeitigen Verſprechungen von Gewähr hatten ſogleich ein Ende, als der eine Theil den andern beerbte.

§. 349 Auf gleichem Grunde beruhet L. 40. de Evict. Si is, qui ſatis a me de evictione accepit, fundum a me herede legaverit: confeſtim fidejuſſores liberabuntur: quia etiam ſi evictus fuerit ab ea, cui legatus fuerat: nulla adverſus fidejuſſores actio eſt. Der Käufer hatte den Verkäufer zu Erben ernannt. Hiedurch war der Begriff von Pflicht zur Gewähr aufgehoben. Alſo waren die Bürgen, ſo deshalb caviret, ihrer Verflichtung ebenfalls los. Der Erblaſſer hatte die erkaufte Sache Jemandem als Legat vermacht. Bey dem wurde ſie evincirt. Sollte der Fall ſich gefunden haben, daß der Legatarius einen Regreß gegen den Erben nehmen kön-

nen, denn gemeiniglich kann dies der Legatarius nicht, ſo haften dennoch die Bürgen der Gewähr halben nicht weiter, weil deren Pflicht durch Confuſion der Hauptſchuld einmal erloſchen war.

§. 350. Hat der Käufer die erkaufte Sache wieder verkauft, und der erſte Käufer iſt Erbe des zweyten geworden, oder der zweyte Käufer Erbe des erſten: ſo iſt zwar zwiſchen ihnen die Gewähr erloſchen, aber der erſte Verkäufer bleibt verpflichtet und gegen den wird, bey entſtehender Entwährung, der Regreß genommen. L. 41. §. 2. de de Evict. Si is, qui fundum emerit, et ſatis de evictione acceperit, et eumdem fundum vendiderit, emtori ſuo heres exſtiterit: vel ex contrario emtor venditori heres exſtiterit: an, evicto fundo, cum fidejuſſoribus agere poſſit, quaeritur. Exiſtimo autem vtroque caſu fidejuſſores teneri, quoniam et cum debitor creditori ſuo heres exſtiterit: ratio quaedam inter heredem et hereditatem ponitur: et intelligitur major hereditas ad debitorem pervenire, quaſi ſoluta pecunia, quae debebatur hereditati, et per hoc minus in bonis heredis eſſe. Et ex contrario cum creditor debitori ſuo exſtitit heres: minus in heriditate habere videtur, tamquam ipſa hereditas heredi ſolverit. Sive ergo is, qui de evictione ſatis acceperat, emtori, cui ipſe vendiderat, ſive emtor venditori ſuo heres exſtiterit: fidejuſſores tenebuntur. Et ſi ad eumdem venditoris et emtoris hereditas reciderit, agi cum fidejuſſoribus poterit. Die Weitläuftigkeit, deren ſich der Juriſt bedient, um auf ſeinen Satz zu kommen, daß des erſten Verkäufers Bürgen noch haften, war nicht nöthig. Er konnte blos ſagen: zwiſchen dem zweyten Verkäufer und ſeinem Käufer iſt zwar eine Confuſion geſchehen, zwiſchen dem erſten

und zweyten Verkäufer aber nicht. Daher dauert zwiſchen dieſen die Verbindlichkeit, und alſo auch die dafür übernommene Bürgſchaft noch fort. Die Anmerkung: Quoniam et — ſolverit, will ſo viel ſagen: Wenn gleich zwiſchen dem Gläubiger und Schuldner durch ihre Vererbung eine Confuſion entſteht, ſo erlöſcht doch dadurch eine das Andenken der vorhanden geweſenen Schuld und deren Wirkung nicht ganz. Dieſer Grund iſt aber auf die Folgerung nicht genug concludent. Beſſer aber ſchließt dahin der von uns angegebene Grund.

§. 351. Wenn der Käufer Erbe des Eigenthümers wird; der die Entwährung vorgenommen hätte, wenn er nicht geſtorben wäre, ſo hebt dies den Anſpruch des Käufers an ſeinen Verkäufer nicht. Die ererbte Sache gehört ihm nun, als Erben. Als Käufer hat er vom Verkäufer keine Rechte erhalten, wofür er dieſen noch bezahlt hat. Er fodert alſo ſein Geld zurück. L. 9. de Evict. Si vendideris ſervum mihi Titii, deinde Titius heredem me reliquerit: Sabinus ait, amiſſam actionem pro evictione, quoniam ſervus non poteſt evinci. Sed in ex emto actione decurrendum eſt. L. 41. §. 1. de Evict. Item ſi domino ſervi heres exſtiterit, emtor; quoniam evinci ei non poteſt, nec ipſe ſibi videtur evincere: non committitur duplae ſtipulatio. His igitur caſibus ex emto agendum erit. Die ſtrenge Erklärung der Stipulation litte in dieſem Fall die Klage ex ſtipulatu nicht. Aber die Billigkeit war doch für den Käufer. Deshalb hatte actio ex emto ſtatt.

§. 352. Eben dies ſagt Paul Recept. Sent. L. 2. tit. 17. §. 8. Fundum alienum mihi vendi-

diſti, poſtea idem ex cauſa lucrativa meus factus eſt. Competet mihi adverſus te ad pretium recuperandum, actio ex emto. Ingleichen L. 13. §. 15. de act. emt. Si fundum mihi alienum vendideris, et hic ex cauſa lucrativa meus factus ſit: nihilominus ex emto mihi adverſus te actio competit. Was hier von der cauſa lucrativa ſteht, gilt noch vielmehr von der cauſa oneroſa. Denn heißt es: Cui pretium rei abeſt, ei res ipſa abeſſe videtur.

§. 353. Der letzte Fall, wo der Regreß nicht ſtatt finden kann, ohnerachtet die Sache zu einer Entwährung angelegt iſt, iſt der, wenn der Entwährer durch die Geſetze gehindert wird, ſich ſeines Entwährungsrechts zu bedienen. Dahin gehört, unter andern Umſtänden, auch der, wenn der Entwährer derjenige ſelbſt iſt, der für den Regreß haftet. In dieſem Falle kann er ſich der Entwährung nicht bedienen, und es ſteht ihm die exceptio rei venditae et traditae entgegen, und vom ihm gilt die Regel: quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio. Er iſt ſelber den Kauf zu halten ſchuldig, kann ihn alſo nicht ſelbſt anfechten. Dieſer Einwand wird daher demjenigen entgegen geſetzt, der die Sache ſelbſt verkauft hat, woran einem Dritten ein Anſpruch zuſtändig iſt, und der in der Folge dieſes Dritten Erbe geworden. Ob er gleich beym Verkauf in bona fide war, ſo kann er doch von den Rechten eines Erben dieſes Dritten zum Behuf der Entwährung keinen Gebrauch machen. L. 1. pr. de Exc. R. V. et T. Marcellus ſcribit, ſi alienum fundum vendideris, et tuum poſtea factum petas, hac te exceptione recte repellendum.

§. 354. Der Einwand wird auch dem entgegen geſtellt, der zwar nicht ſelbſt verkauft hat, aber mit dem Verkäufer einerley Perſon ausmacht und ſeine Handlung anerkennen muß. Obgleich, bey gerichtlichem Verkauf der Pfänder, der Schuldner nicht eigentlich Verkäufer iſt, ſondern die Gerichte den Verkauf vornehmen, ſo thun ſie es doch in des Schuldners Namen. Daher iſt es ſo gut, als ob dieſer ſelbſt verkauft hätte, und er haftet deshalb für die Gewähr, als ob er ſelbſt verkauft, und ihm ſteht exceptio rei venditae et traditae bey ſelbſt machendem Anſpruch auf gleiche Art entgegen. L. 13. C. de Evict. Si ob cauſam judicati pignora capta ſunt ex ejus auctoritate, cui praecipiendi jus fuit: eaque de quibus complecteris, tu mercatus es: fruſtra ab ea, qua condemnata eſt, vel quae in ejus locum ſucceſſit, eorum refertur quaeſtio. Quandoquidem et ſi evictio eorum ab alio ſubſecuta fuiſſet, adverſus eos debuiſſe dari actionem, quibus pretii ſolutio proficit, rectiſſime reſponſum eſt. De quibus complecteris, iſt ſo viel als: de quibus narras, deren du in deinem Schreiben erwähneſt. Quae condemnata eſt, das iſt die Schuldnerinn, deren Sachen abgepfändet worden. Quibus pretii ſolutio proficit, das ſind wieder die Schuldner, welche durch Verkaufung der Pfänder ihre Schuld los geworden.

§. 355. Dahin gehört auch der Prinzipal, deſſen Anwald den Verkauf geſchloſſen. L. 1. §. 2. de Exc. R. V. et T. Si quis rem meam, mandatu meo, vendiderit, vindicanti mihi rem venditam nocebit haec exceptio, niſi probetur, me mandaſſe, ne traderetur, antequam pretium ſolvatur.

§. 356. Hat der Anwald gegen Verbot des Prinzipals gehandelt, ſo iſt er bey dieſer Uebertretung des Verbots nicht als Anwald anzuſehen. Daher hat bey ſolcher Ueberſchreitung auch der Einwand gegen den Prinzipal nicht ſtatt. L. 1. §. 3. de Exc. R. V. et T. Celſus ait: Si quis rem meam vendidit minoris, quam ei mandavi: non videtur alienata. Et ſi petam eam, non obſtabit mihi haec exceptio; Quod verum eſt.

§. 257. Der Erbe iſt ebenfalls einerley Perſon mit dem Erblaſſer. Wenn alſo der Erblaſſer der Verkäufer iſt, der Erbe aber den Anſpruch an der Sache hat; ſo darf dieſer ſich deſſen nicht bedienen. L. 1. §. de Exc. R. V. et T. Sed et ſi dominus fundi heres venditori exiſtat: idem erit dicendum, nämlich exceptione hunc eſſe repellendum. L. 14. C. de Evict. Sive poſſeſſio venditoris fuit, filius ejusdemque patris heres fruſtra quaeſtionem movet, ſive non patris, ſed filii ejus poſſeſſio fuit, de qua jure hereditario auctor laudari poteſt: controverſiam movere non poteſt. Bey L. 14. merkt man an, daß der Sohn des Vaters Erbe in ſolidum müſſe geworden ſeyn, ſonſt ſey er nur pro rata, qua heres eſt, abzuweiſen. L. Si adulta C. de her. act. L. 14. C. de P. V. Callet ad h. l. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 342.

§. 358. Hieher gehört auch L. 73. de Evict. Seja fundos, Maevianum et Sejanum, et caeteros doti dedit. Eos fundos vir Titius, viva Seja, ſine controverſia poſſedit. Poſt mortem deinde Sejae, Sempronia, heres Sejae, quaeſtionem pro praedii proprietate facere inſtituit. Quaero, cum Sempronia

nia ipſa ſit heres Sejae, an jure controverſiam facere poſſit. Paulus reſpondit: jure quidem proprio, non hereditario, Semproniam, quae Sejae, de qua quaeritur, heres exſtitit, controverſiam fundorum facere poſſe: ſed evictis praediis, eamdem Semproniam heredem Sejae convenire poſſe, vel exceptione doli mali ſummoveri poſſe. Die Eheberedung brachte nicht nur mit ſich, daß der Mann die Grundſtücke zum Heyrathsgute haben, ſondern auch nach der Frauen Tode behalten ſollte. Er bekam ſie alſo bey Leben der Frau und nach ihrem Tode ex cauſa oneroſa. Daher war der Frauen Erbinn dem Manne die Gewähr zu leiſten ſchuldig. Sie, die Erbinn, klagte jedoch ſelbſt gegen den Mann. Stricto jure war die Klage ex jure proprio non hereditario gegründet. Denn ihren Anſpruch machte ſie nicht als Erbinn, ſondern aus einem von der Erbſchaft gehabten Rechte. Doch ſtand ihr exceptio doli mali entgegen, welche noch in etwas von der exceptione rei vend. et trad. unterſchieden zu ſeyn ſcheint. Nämlich wenn der Verkäufer ſelbſt, oder ſonſt Jemand ex jure ejus in ſe transmiſſo klagte, ſo hieß es: Exceptio rei vend. et trad. Wenn ein Nachfolger des Verkäufers ex jure proprio klagen wollte, ſo wurde exceptio doli mali entgegen geſtellt.

§. 359. Eben dies gilt vom Bürgen, der wegen der Gewähr für den Verkäufer gut geſagt. L. 11. C. de Evict. Exceptione doli recte eum ſubmovebis, quem ab auctore tuo fidejuſſorem accepiſti, ſi ejus nomine controverſiam refert, quaſi per vxorem ſuam, antequam tu emeres, comparaverit. Qui venditioni adeo conſenſum dedit, vt ſe etiam pro evictione obligaverit. Ejus nomine heißt hier ſo viel, als: eo nomine. Controverſiam referre iſt

ſo viel, als: controverſiam movere. Qui venditioni iſt ſo gut, als: quia venditioni.

§. 360. Wenn der Bürge geſtorben, ſo iſt deſſen Erbe eben ſo wenig, als dieſer ſelbſt zu entwähren befugt, geſetzt, daß er auch ſeiner eignen Perſon wegen, und weil ihm in dieſer ein Anſpruch zuſteht, vindiciren wollte. L. 31. C. de Evict. Heredem fidejuſſoris rerum, pro quibus defunctus apud emtorem interceſſerat pro venditore, factum ejus, cui ſucceſſit, ex ſua perſona dominium vindicare non impedit: ſcilicet evictionis cauſa durante actione. Factum ejus, cui ſucceſſit, iſt die Bürgſchaft des Erblaſſers. Dieſe Stelle gibt zwar dem Erben eine Eigenthumsklage, unterwirft ihn aber zugleich dem Regreſſe. Daher iſt billig dafür zu halten, daß auch ihm exceptio doli mali entgegenſtehe, wenn er die Entwährung gebrauchen will, und daß Geſetz nur von der ſtricto jure zuſtehenden Klage zu verſtehen.

§. 361. Der Einwand wird nicht nur von dem Käufer, ſondern auch von deſſen Erben und dem fernern Käufer gebraucht. L. 3. pr. de Exc. R. V. et T. Exceptio rei venditae et traditae non tantum ei, cui res tradita eſt, ſed ſueceſſoribus etiam ejus, et emtori ſecundo, etſi res ei non fuerit tradita, proderit. Intereſt enim emtoris primi, ſecundo rem non evinci.

§. 362. Er wird gleichfalls nicht nur dem Verkäufer entgegen geſtellt, ſondern auch deſſen Erben und ſonſtigen Nachfolgern. L. 3. §. 1. de Exc. R. V. et T. Pari ratione venditoris etiam ſucceſſoribus nocebit: ſive in vniverſum jus, ſive in eam duntaxat rem ſucceſſerint. Z. E. Legatarii können

des

des Teſtatoris wegen, der Verkäufer einer fremden Sache geweſen iſt, aber hernach Eigenthümer geworden, keine Entwährungsklage erheben.

§. 363. Dem Fiſco ſelbſt, wenn er Verkäufer iſt, und einen hernach erlangten Anſpruch geltend machen will, ſteht der Einwand ſo gut entgegen, als einem andern Verkäufer. L. 1. C. Ne fiſc. rem quam vendid. Graviſſimum verecundia mea duxit, vt cujus rei pretium, cum bona fide eſſet addicta, ſemel fiſcus acceperit, ejus controverſiam referat. Non ſolum ergo emtorem ab eadem ſtatione, ſed ne ab alia quidem quaeſtionem pati debere aequum eſt: cum etiam in his venditionibus emtore non inquietato officia inter ſe poſſint experiri. L. 2. eod. Retractare fiſcum, quod ſemel vendidit, aequitatis honeſtatisque ratio non patitur. Wenn auch die verkaufte Sache zu einer andern herrſchaftlichen Stelle gehört, als die iſt, welche verkauft hat, ſoll keine Entwährung geſchehen. Es iſt dies beſonders, da ſonſt bey Schuldenabrechnung immer Schuldfoderung von einer und eben derſelben Stelle erfodert wird, hier aber auf die Einheit der Stelle nicht geſehen werden ſoll. Officia inter ſe poſſunt experiri, d. i. die Stellen können und ſollen es unter ſich ausmachen, wenn die eine der andern durch den Verkauf Eintrag gethan hat.

§. 364. Wenn der Käufer in einem ſolchen Falle verklagt wird, da er den Einwand rei venditae et traditae machen könnte, ſo hat er die Wahl ſich deſſen zu bedienen und dadurch den Kläger abzuweiſen, oder ohne ſolchen zu machen, die Sache zurück zu geben, und denn den Kläger zur Entſchädigung

gung durch Wiederklage anzuhalten. L. 17. de Evict. Vindicantem venditorem rem, quam ipſe vendidit, exceptione doli poſſe ſummoveri, nemini dubium eſt: quamvis alio jure dominum quaeſierit. Improbe enim rem a ſe diſtractam evincere conatur. Eligere autem emtor poteſt, vtrum rem velit retinere, intentione per exceptionem eliſa, an potius, re ablata, ex cauſa ſtipulationis duplum conſequi. L. 18. eod. Sed etſi exceptio omiſſa ſit, aut, oppoſita ea, nihilo minus evictus ſit: ex duplae quoque ſtipulatione, vel ex emto, poteſt conveniri. L. 19. pr. eod. Sed et ſi ſtipulatio nulla fuiſſet interpoſita, de ex emto actione idem dicemus. Alio jure in L. 17. iſt ſo viel, als: novo et ſubſequente titulo. Wenn der Einwand gebraucht iſt, beſondere Umſtände aber veranlaſſet haben, daß der Richter ſolchen nicht in Obacht genommen, ſo iſt das per modum actionis auszuführen, unbenommen, was bey jeder geſchehenen Entwährung in Anſehung des Verkäufers üblich iſt. Ueber dieſen Punkt, und daß ſolches nämlich nicht ſtatt haben ſollte, iſt durch die Verurtheilung des Käufers zur Herausgabe noch nicht erkannt.

§. 365. Ein beſonderer Fall, wo der Verkäufer abgewieſen wird, aber ihm eigentlich nicht exceptio rei vend. et trad., ſondern exceptio non compet. act. entgegen geſtellt wird, ſteht L. 1. §. 4. De exc. rei vend. et trad. Si ſervus merces peculiariter emerit: deinde dominus eum prius, quam proprietatem rerum nanciſceretur, teſtamento liberum eſſe juſſerit, eique peculium praelegaverit: et venditor a ſervo merces petere coeperit: exceptio in factum locum habebit: quia is tunc ſervus fuiſſet, cum contraxiſſet. Merces peteret heißt hier: der

Waa-

Waaren wegen klagte. Gegen den Freygelaſſenen konnte ein Kontrahent nicht, wegen der Kontracte, die vor der Manumiſſion geſchloſſen worden, weiter klagen, wenn er auch cum peculio manumittirt war. Die Klage ging hier gegen den Erben, und deshalb hatte der Freygelaſſene exceptionem in factum.

Sechſter Abſchnitt.

Pflicht die Mängel zu gewähren.

I. Von dieſer Pflicht überhaupt.

§. 366. Die Gewähr der Mängel und des Eigenthums wird unterweilen verwechſelt. §. 367. Oft wird Gewähr der Mängel und des Eigenthums zugleich gefodert. §. 368. Sie entſpringt aus der Natur des Kontracts, auch bey Unmündigen. §. 369. Auſſerdem redete davon das Aediliſche Edict. §. 370. Sinn des Edicts. §. 371. Anmerkung von Knechten und Grundſtücken.

§. 366.

Eine zweyte in den Geſetzen eben ſo weitläufig behandelte Pflicht des Verkäufers iſt die Gewähr der Mängel. Davon ſehe man Donell. de aedil. edict. in opp. prior. Heinecc. Flor. Sparſ. ad edict. aedil. Ziegler, Strauch, v. d. Wayen. de aed ed. Rits de act. aedil. v. Alphen ad Iuſt. Paul. Fragm. ad aed. ed. Balduin Comm. in Nov. ad. aed. ed. Roevenſtrunk de judic. equeſtr. redhibitor. et aeſtimator. Behamb Roßtäuſcher-Recht. Buder de vitiis rer. venal. Sie

iſt von der Pflicht zur Gewährsleiſtung unterſchieden. Aber wegen mancher Schaden des Käufers hatte die Foderung der Entſchädigung, als Gewährung der Mängel, und als Gewährsleiſtung, zugleich ſtatt, ſo daß der Käufer die Wahl hatte, von welcher Seite er die Sache betreiben wollte, wie ſchon oben vorgekommen, und unten noch oft vorkommen wird.

§. 367. Es gibt auch Fälle, wo Gewährsleiſtung und Gewähr der Mängel zugleich und neben einander dem Verkäufer obliegen. Dies iſt der Fall, wenn an der verkauften Sache Jemand einen Anſpruch hat, außerdem aber dieſelbe mit Mängeln behaftet iſt. L. 16. §. 2. de Evict. Si ſervus, cujus nomine duplam ſtipulati ſumus, evictus ſit a nobis: ob id, quod fugitivus, vel ſanus non fuerit, an agere nihilominus poſſimus, quaeritur. Proculus videndum ait, ne hoc quoque interſit, vtrum tum evictus ſit, cum meus factus non eſſet; an tum, cum meus factus eſſet. In eo enim caſu, quo meus factus eſt, ſtatim mea intereſt, quanto ob id deterior eſt. Et quam actionem ſemel ex ſtipulatu habere coepi, eam nec evictione, nec morte, nec manumiſſione, nec fuga ſervi, nec vlla ſimili cauſa amitti. At ſi in bonis meis factus non ſit: nihil ob ea, quod fugitivus ſit, pauperior ſim: vtputa cum in bonis meis non ſit. Quodſi ſanum eſſe: erronem non eſſe ſtipulatus eſſem: tantum mea intereſſe, quantum ad praeſentem vſum pertineret: tametſi in obſcuro eſſet, vtputa ignorantibus nobis, quamdiu eum habiturus eſſem, et an futurum eſſet, vt eum quisquam aut a me, aut ab eo, cui vendidiſſem, cuive ſimiliter promiſiſſem, evinceret. Summam autem opinionis ſuae hanc eſſe, vt tantum ex

ea

ea ſtipulatione conſequar, quanti mea interſit, aut poſt ſtipulationem interfuerit, eum ſervum fugitivum non eſſe. L. 44. §. 2. de aed. ed. In redhibitoria vel aeſtimatoria poteſt dubitari, an, quia alienum ſervum vendidit, et ob evictionem et propter morbum forte vel fugam ſimul teneri poteſt. Nam poteſt dici, nihil intereſſe emtoris ſanum eſſe, fugitivum non eſſe eum, qui evictus ſit. Sed interfuit emtoris, ſanum poſſediſſe propter operas. Neque ex poſtfacto decreſcat obligatio. Statim enim vt ſervus traditus eſt, committitur ſtipulatio, quanti intereſt emtoris. Die erſte Stelle macht einen Unterſchied, ob der Entwährung oder der Mängel wegen ſtipulatio dupli geſchehen. Im erſten Falle kommt es darauf an, ob der Käufer den Knecht ſchon übergeben bekommen, (cum meus factus eſſet) oder nicht (cum meus factus non eſſet). Iſt jenes, ſo hat ſich bey der Arbeit ſchon der Schade des Käufers wegen der Mängel geäußert. Er hat ſchon ein jus quaeſitum, daß er deshalb entſchädigt werden muß. Dieß hört durch die Entwährung des Knechts nicht auf. Der Verkäufer muß alſo das Entwährungsduplum und die Vergütung, wegen des durch die Mängel entſtandenen Schadens zugleich bezahlen. Iſt dieſes, ſo paſſirt wegen der Mängel keine Vergütung, weil ſie dem Käufer noch nicht geſchadet. Er hat bloß Schaden durch die Entwährung. Im zweyten Falle hat der Käufer wegen der ausdrücklichen Stipulation für Mängel ein jus quaeſitum zum Duplo, ſo bald Mängel vorhanden ſind, (tantum mea intereſſe, quantum ad praeſentem vſum pertineret); wenn ſie gleich demſelben noch nicht geſchadet haben, tametſi in obſcuro eſſet etc. Geſchieht daher eine Entwährung, auch ſchon vor der Uebergabe, ſo muß ich dennoch die Bezahlung

für die Mängel erhalten. Wegen der Entwährung werde ich nicht weiter noch beſonders etwas erhalten, als ſofern ich ein beſonder Intereſſe berechnen kann, das bloß aus dieſer fließt. Daher iſt kurz die Wirkung der Stipulation für die Mängel dieſe (ſummam opinionis ſuae hanc eſſe), daß darunter das gegenwärtige und künftige Intereſſe begriffen. Die zweyte Stelle redet ausdrücklich bloß von dem Falle, da dem Käufer die Uebergabe geſchehen. In dieſem Falle iſt die Entſcheidung derſelben und der vorigen Stelle gleich.

§. 368. Für Mängel, welche die Sache ganz unbrauchbar machen, oder deren Werth vermindern, zu haften verbindet den Verkäufer ſchon die Natur des Kaufcontrakts. Daher auch die Handels der Unmündigen davon nicht frey waren. L. 1. §. 5. de aed. ed. In pupillaribus quoque venditionibus erit edicto locus.

§. 369. Aber neben dieſem Grunde der Verbindlichkeit hatten die Römer noch eine beſondere Verordnung der Aedile, deren Formel die Geſetze aufbehalten haben. L. 1. §. 1. de aed. ed. Qui mancipia vendunt, certiores faciant emtores, quid morbi vitiive cuique ſit, quis fugitivus, errove ſit, noxave ſolutus non ſit. Eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuncianto. Quodſi mancipium adverſus ea veniſſet; ſive adverſus quod dictum promiſſumve fuerit, cum veniret, fuiſſet: quod ejus praeſtari oportere dicetur, emtori omnibusque, ad quos ea res pertinet, judicium dabimus, vt id mancipium redhibeatur. Si quid autem poſt venditionem traditionemque deterius emtoris opera, familiae, procuratorisve ejus, factum erit: ſive quid

ex

ex eo poſt venditionem natum, acquiſitum fuerit: etſi quid aliud in venditione ei acceſſerit: ſive quid ex ea re fructus pervenerit ad emtorem: vt ea omnia reſtituat. Item ſi quas acceſſiones ipſe praeſtiterit, vt recipiat. Item ſi quod mancipium capitalem fraudem admiſerit: mortis conſciſcendae ſibi cauſa quid fecerit: inve harenam depugnandi cauſa ad beſtias intromiſſus fuerit: ea omnia in venditione pronuncianto. Ex his enim cauſis judicium dabimus. Hoc amplius, ſi quis adverſus eas ſciens dolo malo vendidiſſe dicetur, judicium dabimus. L. 25. §. 9. Eod. Praeterea in edicto adjicitur ſic. Et quanta pecunia pro eo homine ſoluta acceſſionisve nomine data erit, non reddetur: cujusve pecuniae quis eo nomine obligatus erit, non liberabitur L. 38. pr. eod. Aediles aiunt: Qui jumenta vendunt, palam recte dicunto, quid in quoque eorum morbi vitiique ſit: vti quae optime ornata vendendi cauſa fuerint, ita emtoribus tradentur. Si quid ita factum non erit, de ornamentis reſtituendis, jumentisque ornamentorum nomine redhibendis, in diebus ſexaginta: morbi autem vitiive cauſa in emtis faciendis, in ſex menſibus, vel quo minoris, cum venerint, fuerint, in anno judicium dabimus, Si jumenta paria ſimul venierint, et alterum in ea cauſa fuerit, vt redhiberi debeat: judicium dabimus, quo vtrumque redhibeatur §. 5. eod. Idcirco elogium huic edicto ſubjectum eſt, cujus verba haec ſunt: Quae de jumentorum ſanitate diximus, de caetero quoque pecore omni venditores faciunto. Nach: ad quos ea res pertinet in L. 1. §. 1. ſchaltet Heineccius ad edict. aedilit. aus L. 44. §. 1. und L. 19. §. 6. eod. ein: in eum, qui vendidit, cujusve maxima pars in ea venditione fuit, in ſex menſibus, quibus experiundi poteſtas erit, L. 25. §. 9. ſetzt vor

Et quanta, Heineccius noch: Quodſi praeſtita ea ſint, und nach liberabitur ſügt er aus L. 45. hinzu: tantae pecuniae caeterarumque rerum venditor ei in duplum condemnabitur. Auſſerdem macht er bey dem Verkauf der Knechte noch mehrere Zuſätze, davon aber die Pandecten keine Formel aufbewahrt haben.

§. 370. Der Sinn geht kürzlich dahin: für Mängel, die ſich bey der verkauften Sache finden, ſolle der Verkäufer haften, wenn er auch deshalb nichts verſprochen, nur ſolche nicht dem Käufer ehrlich angezeigt habe. Wenn er der Mängel wegen etwas verſprochen, oder Eigenſchaften verſichert, die ſich nicht finden; ſo ſolle es gleiche Beſchaffenheit haben. Bey Rückgabe der Sache um der Mängel willen müſſe der Käufer, auch allen davon gezogenen Nutzen, erſtatten, und den daran veranlaßten Schaden vergüten, dagegen er wegen ſeiner Verwendungen gleichfalls entſchädigt werden müſſe. Beſonders komme in Betracht, ob auf dem Knecht eine noxa hafte, oder er Handlungen der Verzweifſlung vorgenommen habe. Gegen das, was der Käufer leiſtet, ſolle auch der Verkäufer das Geld demſelben wieder geben, oder im Fall der Weigerung den doppelten Werth bezahlen. Ein zum beſſern Verkauf geſchmücktes Pferd ſolle als mit ſammt dem Schmuck verkauft geachtet werden. Des Schmucks und der Mängel wegen ſolle auf gänzliche Aufhebung des Kontracts oder nach Gelegenheit auf Herunterſetzung des Werths geklagt werden können. Bey Verkaufung mehrerer zuſammengehöriger Stücken ſolle der Mangel an einem und dem andern die Rückgabe aller rechtfertigen.

§. 371.

§. 371. Den Knechten pflegte beym Verkauf eine Tafel angehängt zu werden, worauf ihre Eigenſchaften geſchrieben ſtanden, und welche Titulus genannt wurde. Auf Grundſtücke ging das Edict ſelbſt nicht, es wurde aber durch die Juriſten dahin ausgedehnt. Ranchini Var. lect. L. 1. c. 4. Otto Theſ. Tom. 5. p. 911.

II. Inſonderheit.

Erſte Section.

Mängel, wofür der Verkäufer nicht haftet.

§. 372. Der Verkäufer ſteht nicht für Mängel, die nicht ſchaden, oder deren Abweſenheit der Käufer nicht erwartet. §. 373. Schwangerſchaft und Trächtigkeit iſt kein Gewährsmangel. §. 374. Unrichtigkeit des Namens, §. 375. Ungeſtaltheit.

§. 372.

Der Verkäufer haftet alſo zuerſt für Mängel, welche in dem Aediliſchen Edict durch morbos et vitia ausgedrückt werden, und darin beſtehen, daß der Sache die Eigenſchaften abgehen, welche gewöhnlich vorhanden ſind, oder der Käufer zu erwarten und zu vermuthen berechtiget iſt. Ein ſolcher Mangel iſt alſo nicht vorhanden, wenn zwar der Sache etwas fehlt, womit ſie von Natur begabt iſt, der Käufer aber von dem Mangel keinen Schaden hat, oder deſſen Abweſenheit nicht einmal erwartet. Erwartet er, daß dieſer Mangel nicht vorhanden ſey, und iſt

ihm auch daran gelegen, daß er ſich nicht finde; ſo iſt es anders. L. 38. §. 7. de aed. ed. Sed enim ſunt quaedam, quae in hominibus quidem morbum faciunt, in jumentis non adeo, vtputa ſi mulus caſtratus eſt, neque morbi neque vitii quid habere videtur, quia neque de fortitudine quid ejus detrahitur, neque de vtilitate: cum ad generandum numquam ſit habilis. Caelius quoque ſcribit, non omnia animalia caſtrata ob id ipſum vitioſa eſſe, niſi propter ipſam caſtrationem facta ſint imbecilliora, et ideo mulum non eſſe vitioſum. Idem refert Ofilium exiſtimaſſe, equum caſtratum ſanum eſſe, ſicuti ſpado quoque ſanus eſt. Sed ſi emtor ignoravit, venditor ſcit: ex emto eſſe actionem. Et verum eſt, quod Ofilius. Kaſtration iſt keine Krankheit und eigentlicher Fehler. Doch iſt darauf nach den Umſtänden zu ſehen, oder nicht zu ſehen. Wer ein Pferd zum Reiten kauft, dem iſt ein Wallache nützlicher als ein Hengſt. Alſo haftet ihm der Verkäufer nicht, daß das Pferd Wallache iſt. Wer ein Schwein zum Schlachten kauft, dem haftet der Verkäufer nicht, wenn es eine geſchnittene Sau iſt. Wer einen Mauleſel kauft, der weiß und muß aus dem Namen ſchon wiſſen, daß dieß Thier zur Erzeugung nicht taugt, und dafür andern Nutzen hat. Wer aber ein Pferd zum Beſchäler kauft, eine Sau zur Zucht haben will, u. ſ. w. dem haftet der Verkäufer, wenn er geglaubt, ein dazu tüchtiges Stück zu bekommen, und es fehlt hernach an dieſer Tüchtigkeit. Iſt der Schnitt beym Wallachen nicht gut gerathen, und dadurch dem Pferde Schade geſchehen; ſo iſt es auf alle Fälle ein zu gewährender Mangel.

§. 337. Noch weniger iſt es ein Fehler, wenn Magd oder Thier ſchwanger oder trächtig ſind.

L. 14.

L. 14. §. 1. de aed. ed. Si mulier praegnans venierit: inter omnes convenit, ſanam eam eſſe. Maximum enim ac praecipuum munus foeminarum eſt, accipere ac tueri conceptum. Accipere heißt hier ſo viel, als: concipere. Tueri heißt hier ausgetragen, bis zur Geburt bey ſich nähren. Jngleichen iſt es nicht Mangel, wenn ſie erſt kürzlich gebohren haben. L. 14. §. 2. de aed. ed. Puerperam quoque ſanam eſſe, ſi modo nihil extrinſecus accidit, quod corpus ejus in aliquam valetudinem immitteret. Es wird vorausgeſetzt, daß ſie bey der letzten Geburt nicht einen Knax bekommen habe.

§. 374. Eben ſo iſt es kein Mangel, wenn die verkaufte leibeigene Perſon den Namen nicht hat, womit ſie der Verkäufer bey dem Handel benannt, ſondern einen andern. L. 9. §. 1. de C. E. Si in nomine diſſentiamus, verum de corpore conſtet: nulla dubitatio eſt, quin valeat emtio et venditio; nihil enim facit error nominis, cum de corpore conſtet. Es läßt ſich kein diſſenſus in nomine gedenken, als daß der Verkäufer oder Käufer den unrechten Namen dem Menſchen gegeben und danach gehandelt iſt.

§. 375. Auch ſchadet einige Ungeſtaltheit nicht, wenn ſie die Nutzung nicht hindert. L. 12. §. 1. de aed. ed. Eum qui alterum oculum aut alteram maxillam majorem habet, ſi recte iis vtatur, ſanum videri, Pedius ſcribit. Ait enim, inaequalitatem maxillarum, oculorum, brachiorum, ſi nihil ex miniſterio praeſtando ſubtrahit, extra redhibitionem eſſe. Sed et latus vel crus brevius poteſt adferre impedimentum. Ergo et hic erit redhibendus.

Zweyte Section.

Mängel, welche zu gewähren.

§. 376. Beſchreibung der Gewährsmängel. §. 377. Beyſpiel von Pferden und Ochſen. §. 378 Beſchwerung der Grundſtücke,. §. 379. a. Eigenſchaft einer rei divini juris oder publicae. §. 379. b. Noxiae des Knechts. §. 380. Was noxiae ſeyn. §. 381. Bevorſtehende öffentliche Beſtrafung des Knechts, Unfähigkeit zur Freylaſſung, der Nothwendigkeit zur Wegſchaffung an auswärtige Orte. §. 382 Regreß wegen der noxiae. Beſtärkung, daß der Regreß unterweilen ſtatt habe, wenn die Entwährung auch nicht gerichtlich geſchehen. Ob die Noxalklage von der Entwährung verſchieden. §. 383. Konfuſion zwiſchen dem Beſchädigten und Käufer hindert den Regreß nicht. §. 384. Der Grund der Gewährung ſolcher Mängel iſt die Natur des Kontracts oder die Stipulation. §. 385. Letztere konnte der Käufer beſonders verlangen. §. 386 Auf das Duplum. §. 387. Wegen jedes beſondern Mangels iſt das Duplum zu bezahlen. §. 388. Eigenſchaften, die beſonders ausgemacht ſind, müſſen da ſeyn. §. 389. Jedoch nicht im höchſten Grade. §. 390. Wenn nicht auch dieſer zugeſichert worden. §. 391. Bey bloſſer Erwähnung guter Eigenſchaften iſt ein Unterſchied. §. 392. Verſicherungen beſonderer Eigenſchaften verpflichten den Verkäufer. §. 393. Z. E. der Unerfahrenheit des Knechts. §. 394. Was ein verſuchter Knecht ſey. §. 395. Der Unſchuld. §. 396. Der Kunſt. §. 397. Der Jungfrauſchaft der Magd. §. 393. Gewiſſer Eigenſchaft des Weins. §. 399. Einer gewiſſen Materie, woraus die Sache beſtehe. §. 400. Wirkung der Unrichtigkeit in der Materie, wenn ſie gemiſcht iſt. §. 401. Eines gewiſſen Geſchlechts des Menſchen oder Thiers. §. 402. Die Mängel müſſen dem Käufer nicht bekannt und in die Augen fallend ſeyn. §. 403. Auf weſſen Wiſſenſchaft um den Mangel es ankomme, wenn ein Knecht gekauft. §. 404. Wenn ein

ein Mandatarius oder Negotiorum geſtor gekauft. §. 405. a. Wenn der Knecht ex juſſu handelt. §. 405. b. Des Käufers affectirte Unwiſſenheit wird nicht geachtet. §. 405. c. Die Mängel müſſen erheblich ſeyn. §. 405. d. Von der Krätze. §. 405. e. Vom ſervo impotente und vnius teſticuli. §. 405. f. Vom Mangel der Geburtstheile. §. 405. g. Mangel an Zähnen. §. 405. h. Kropf und aufgetretene Augen. §. 405. i. Wenn der Knecht links iſt. §. 405. k. Aus dem Munde riecht. §. 405. l. Wenn das Thier nur auf der einen ihm gewöhnten Seite gehen will. §. 405. m. Die Mängel müſſen noch fortdauern. §. 405. n. Die Krankheit braucht nicht chroniſch und ſpontiſch zu ſeyn. §. o. Der Mangel muß ſich ſchon vor dem Kaufe gefunden haben. §. 405. p. Das muß der Käufer beweiſen. §. 405. q. Der erkaufte Knecht iſt ſelbſt darüber mit abzuhören.

§. 376.

Was zu den Gewährsmängeln gehört, beſchreiben die Geſetze. L. 1. §. 7. de aed. ed. Sed ſciendum eſt, morbum apud Sabinum ſic definitum eſſe: habitum cujusque corporis contra naturam, qui vſum ejus ad id facit deteriorem, cujus cauſa natura nobis ejus corporis ſanitatem dedit. Id autem alias in toto corpore, alias in parte accidere. Namque totius, corporis morbus eſt: puta φθισις, id eſt, tabes, febris, partis, veluti coecitas: licet homo itaque natus ſit. Vitiumque a morbo multum differre: vtputa ſi quis balbus ſit. Nam hunc vitioſum magis eſſe, quam morboſum. Ego puto Aediles tollendae dubitationis gratia bis κατὰ τοῦ ἀυτοῦ, id eſt, de eodem, idem dixiſſe, ne qua dubitatio ſupereſſet. Was Mangel überhaupt ſey, iſt klar. Wie aber der, welchen man morbus nennt, von dem, welcher vitium heißt, unterſcheide, iſt ſchwer zu be-

ſtimmen. Es kommt auch darauf nichts an. Um der Schwierigkeit auszuweichen, haben die Aedilen beyde Worte zugleich gebraucht, und einerley von beyderley Mängeln verordnet. Man ſehe auch L. 101. §. 2. de V. S. So viel iſt erſichtlich, daß ſich morbi nur bey Menſchen und Vieh gedenken laſſen, vitia aber auch bey andern Sachen.

§. 377. Ein Beyſpiel eines zu gewährenden Fehlers iſt z. E., wenn der Ochſe ſtöſſig iſt, und das Pferd immer rückwärts geht, oder zu ſcheu iſt, als daß es brauchbar wäre, oder ein Thier beſtändig ohne Urſach die Flucht nimmt. L. 43. pr. de aed. ed. Bovem, qui cornu petit, vitioſum eſſe plerique dicunt, item mulas, quae ceſſum dant. Ea quoque jumenta, quae ſine cauſa turbantur, et ſemetipſa eripiunt, vitioſa eſſe dicuntur. Statt: ceſſum dant, lieſt Haloander beſſer: ceſſim oder ceſſum eunt, welches rückwärtsgehen anzeigt.

§. 378. Ferner gehört hieher, wenn Dienſtſchaften das Grundſtück beſchweren. Deshalb hat Gewährsleiſtung ſtatt. Man kann es aber auch als einen zu gewährenden Mangel behandeln. L. 61. de aed. ed. ſo oben vorgekommen.

§. 379. a. Hieher iſt ferner zu rechnen, wenn die verkaufte Sache res divini juris oder publica war, und alſo dem Käufer nicht, wie er verhoffte, nutzen konnte. L. 62 §. 1. de C. E. Qui neſciens loca ſacra vel religioſa, vel publica, pro privatis comparavit: licet emtio non teneat: ex emto tamen adverſus venditorem experietur, vt conſequatur, quod interfuit ejus, ne deciperetur. Der Handel iſt hier ungültig, oder es hat redhibitoria ſtatt. Dieſe geht

zugleich

zugleich auf id quod intereſt. Es braucht alſo dieß nicht einmal als ein paradoxon, wie hier geſchieht, vorgetragen zu werden.

§. 379. b. Hieher gehört auch, wenn der Knecht Privatverbrechen (noxias, noxas) begangen hatte, und deshalb noch eine Noxalklage auf ihn haftete. L. 17. §. 17. de aed. ed. Quod ajunt Aediles: noxa ſolutus non ſit, ſic intelligendum eſt, vt non hoc debeat pronunciari, nullam eum noxam commiſiſſe: ſed illud, noxa ſolutum eſſe, hoc eſt, noxali judicio ſubjectum non eſſe. Ergo ſi noxam commiſit, nec permanet, noxa ſolutus videtur. Wenn keine Noxalklage auf dem Knechte mehr haftete, ſo hatte der Käufer keinen Schaden, falls auch vorher der Knecht eine noxam begangen hatte, weshalb aber die Sache mit dem Beſchädigten ſchon abgethan war. Ein ſo wichtiger Fehler in den Sitten und Gedenkungsart war die Sache nicht, daß ſie den Käufer etwas aus dem Grunde hätte vom Verkäufer bey dem Handel entdeckt werden müſſen. Dieß war nicht bey vorgeweſenen wichtigen Kriminalfällen in den Geſetzen verordnet.

§. 380. Daß unter noxis nur Privatverbrechen zu verſtehen, lehrt L. 17. §. 18. de aed. ed. Noxas accipere debemus privatas, hoc eſt, eas, quaecunque committuntur ex delictis (non publicis criminibus) ex quibus agitur judiciis noxalibus. Denique ſpecialiter cavetur infra de capitalibus fraudibus. Ex privatis autem noxiis oritur damnum pecuniarum, ſi quis forte noxae dedere noluerit, ſed litis aeſtimationem ſufferre. Noodt hat hier die Worte: non publicis criminibus herauswerfen wollen, welche jedoch Voorda interpret. et emend. c. 12. mit

Recht vertheidigt. Denique bezieht ſich auf das, was wegen Gewähr für nicht begangene Leib- und Lebensverbrechen verordnet iſt, und auch bey uns unten vorkommt. Der Käufer hat nicht nur Schaden, ſi noxae dedere noluerit, ſondern auch ſi noxae dederit. Denn auch dieſes iſt er gezwungen zu thun, wenn er jenes nicht will. Er hat eine gezwungene Wahl. Wegen der Noxarum war daher verordnet und gewöhnlich, daß der Verkäufer beſondere Verſicherungen gab, und Stipulationen errichtete. Dieſe wurden bloß von der zu befürchtenden Noxalklage verſtanden. Manche Privatverbrechen wurden zugleich als crimina publica extraordinaria behandelt. Wenn alſo kein Noxalanſpruch gemacht, ſondern von der Obrigkeit der Knecht zur öffentlichen Beſtrafung wegen eines Verbrechens gezogen wurde; ſo war die Stipulation auf dieſen Fall nicht zu ziehen.

§. 381. Ob übrigens, wenn bisher noch unbeſtraft gebliebene Crimina eines Knechts dem Käufer verſchwiegen worden, und denn dieſer von der durch die Obrigkeit unvermuthet an dem erkauften Knechte vollzogene Strafe Schaden hatte, der Verkäufer deshalb nicht actione ex emto verklagt werden könne, iſt nicht beſtimmt. Ich glaube aber, daß dieſe Frage bejaht werden müſſe, weil der Verkäufer dem Käufer für jeden verſchwiegenen Mangel von Erheblichkeit zu ſtehen hat. Es zeigt dieß auch deutlich L. 17. §. 19. de aed. ed. Si quis talis ſit ſervus, qui omnino manumitti non poſſit ex conſtitutionibus, vel ſi ſub poena vinculorum diſtractus ſit a domino, vel ab aliqua poteſtate damnatus, vel ſi exportandus: acquiſſimum erit, etiam hoc praedici. Zu denen, welche ex conſtitutionibus nicht freygelaſſen werden können, gehören die Knechte, davon

L. 48. §. 2. de hered. inſt. Tit. Cod. Qui non poſſ. ad libert. perven. handelt. Wenn ein Knecht ad vincula oder ſonſt zu einer Strafe von der Obrigkeit verurtheilt wurde, ſo konnte ihn ſein Herr dennoch bey ſich behalten, nur daß er die Feſſeln tragen mußte, oder ſonſt eine öffentliche Strafe in dem Hauſe ſeines Herrn zu leiden hatte. Unterweilen hatte der Beſitzer den Knecht mit der vom Verkäufer beygefügten Bedingung erhandelt, daß er anderwärts wieder verkauft werden mußte. War alſo ein ſolcher Fall vorhanden, daß der verkaufte Knecht keiner Freylaſſung fähig, daß er Feſſeln zu tragen oder andre öffentliche Strafe zu leiden hatte, daß er nothwendig auswärtshin wieder verkauft werden mußte; ſo waren das Umſtände, die dem Käufer ſchädlich waren, und wofür der Verkäufer haftete, wenn er es beym Verkauf nicht angezeigt hatte.

§. 382. Wenn der noxae wegen der Käufer in Anſpruch genommen wurde, ſo nahm er gegen ſeinen Verkäufer den Regreß, um das, was er mit beſter Wirthſchaft geleiſtet, wieder zu erhalten. L. 11. §. 12. de act. emt. Idem libro ſecundo reſponſorum ait: emtorem noxali judicio condemnatum, ex emto actione id tantum conſequi; quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, et ſi ex ſtipulatione aget: et ſive defendat noxali judicio, ſive non, quia manifeſtum fuit, noxium ſervum fuiſſe: nihilomins vel ex ſtipulatu vel ex emto agere poſſe. Quanti minimo defungi potuit, zielt dahin, daß wenn das zu Bezahlende weniger ausgemacht, als der Werth des Knechts, der Käufer bezahlt habe, im umgekehrten Fall den Knecht dem Kläger noxae nomine hingegeben habe. Der Regreß iſt derſelbe, er werde ex ſtipulatione oder ex emto genommen.

War

War des Knechts Verbrechen klar; ſo ſchadet es dem Regreß nicht, wenn auch der Käufer dem Kläger nicht das geringſte entgegenſtellt, ſondern ſich ſofort accommodirt hat. Die Baſilicae haben hier ſchlecht überſetzt. Es heißt daſelbſt: Qui noxali judicio venditi ſervi condemnatus eſt emtor, non plus conſequitur, quam quantum praeſtitit. Nam ſive defendat noxali judicio, ſive non, ſed aeſtimationem litis ſolvat, habet actionem, quae rem petit, et actionem de damno futuro ſi manifeſtum ſit, ſervum eſſe noxium. Aus dieſer Stelle wird alſo nicht ohne Grund bewieſen, daß es Fälle gebe, wo der Regreß der Entwährung wegen ſtatt findet, wenn es auch der Käufer nicht zur gerichtlichen Entſcheidung kommen laſſen, ſolche nämlich, wo des Entwährers Recht außer Zweifel iſt. Callet ad tit. C. de Evict. Meerm. Theſ. Tom. 2. p. 333. hält den Fall, wo der Käufer act. noxali belangt wurde, für eine von der Entwährung unterſchiedene Sache, weil Entwährung eine Realklage vorausgeſetzt, und die Befreyung von der noxia beſonders verſprochen werden müſſen. Aber alle dieſe Gründe ſind unerweißlich. Endlich räumt er ein, daß actione emti der Regreß genommen werden könne, wenn bey unſtreitigem Rechte des Entwährers der Käufer ohne Proceß ihm die Sache eingeräumt. L. 24. de Evict.

§. 383. Es hindert den Regreß wegen einer vorhandenen Noxalklage der Umſtand nicht, daß der Käufer des Beſchädigten oder dieſer jenes Erbe ſelbſt geworden. Es iſt dennoch eben ſo anzuſehen, als ob ſolches nicht geſchehen, und der Beſchädigte die Noxalaction erhoben hätte. L. 30. de Evict. Si emtori, qui ſtipulatus ſit, furtis noxisque ſolutum eſſe, heres exſtiterit is, cui ſervus furtum fecerit:

cerit: incipit is ex ſtipulatu actionem habere, quemadmodum ſi ipſe alii praeſtitiſſet. Ein Zweifelsgrund iſt, daß nachdem derjenige, welchen der Knecht beſtohlen, des Käufers Erbe geworden, eine Konfuſion der aus dem Diebſtahl flieſſenden Forderung entſtanden. Weil aber dem Erben doch das, ſo ihm geſtohlen worden, abgeht, ſo iſt es noch immer, als wenn er des Käufers Erbe nicht geworden wäre. Merill. Obſ. L. 6. c. 27. ſetzt den Grund der Entſcheidung in der Regel, quod ſtipulatio ſemel commiſſa non poſſit revocari.

§. 384. Wegen ſolcher Mängel haftet der Verkäufer entweder ohne darüber gegebene Verſprechung, oder nach übernommener ausdrücklichen Gewährung. Geſchahe das letztere; ſo meinten einige, die Stipulation wegen Abweſenheit ſolcher Mängel ſey ungültig, weil ſich, was vorhanden, nicht abweſend machen lieſſe. Sie waren aber bloſſe Wortklauber. Das war auch die Abſicht nicht, dasjenige abweſend zu machen, was es nicht war. Sondern der Sinn der Verſprechung war, dafür zu haften, wenn ſich das Gegentheil fände. L. 31. de evict. Si ita quis ſtipulanti ſpondeat: ſanum eſſe, furem non eſſe, viſpellionem non eſſe, et caetera: inutilis ſtipulatio quibusdam videtur. Quia ſi quis eſt in hac cauſa, impoſſibile eſt, quod promittitur. Si non eſt: fruſtra eſt. Sed ego puto verius hanc ſtipulationem: furem non eſſe, viſpellionem non eſſe, ſanum eſſe, vtilem eſſe. Hoc enim continere, quod intereſt, horum quid eſſe, vel horum quid non eſſe. Sed et ſi cui horum fuerit adjectum: praeſtari: multo magis valere ſtipulationem. Alioquin ſtipulatio, quae ab aedilibus proponitur inutilis erit. Quod

vtique

vtique nemo ſanus probabit. Viſpellio, oder beſſer veſpellio, war ein ſolcher, der die Gräber beraubte. Wenn die Formel war: ſanum eſſe praeſtari, ſo war es deutlich, daß darin bloß von der Gewähr des entgegenſtehenden Mangels geredet wurde. Aber wenn auch das praeſtari weggelaſſen wurde, ſo verſtand es ſich von ſelbſt. Die Aedilen hatten die Stipulation dergeſtalt vorgeſchrieben. Ohne Nutzen ſollte ſie nicht ſeyn. Alſo mußte ſie den angegebenen Verſtand und Sinn haben.

§. 385. Daß aber der Verkäufer für die Mängel zu ſtehen ausdrücklich verſpreche, konnte der Käufer verlangen. L. 14. C. de act. emt. Emtor ſervorum certe de his tradendis et de eorum fuga, itemque ſanitate erroneſque non eſſe, aut noxa ſolutos, repromitti ſibi recte poſtulat.

§. 386. Und zwar mußte der Verkäufer die Stipulation ausdrücklich auf den doppelten Werth richten, wenn es der Käufer haben wollte. L. 31. §. 20. de aed. ed. Quia adſidua eſt duplae ſtipulatio: idcirco placuit etiam ex emto agi poſſe, ſi duplam venditor mancipii non caveat. Ea enim, quae ſunt moris et conſuetudinis, in bonae fidei judiciis debent venire. Es ſcheint, daß dieſe Stelle die alten Grundſätze enthalte, nach welchen auch ohne Stipulation der Verkäufer ad duplum haftete, wovon oben bey der Gewährsleiſtung geredet worden. Weil aber bey jener dieſe Grundſätze unſerm corpori juri nicht mehr gemäß ſind; ſo muß man dieſe Stelle ebenfalls nach deſſen Analogie nur dahin erklären, daß der Käufer die Stipulationem dupli verlangen könne.

§. 387.

§. 387. Wenn gleich mehrerer Mängel wegen nur eine einzige Stipulation in duplum errichtet worden, ſo iſt es doch ſo gut, als wenn wegen jedes der Mängel ſolche beſonders errichtet wäre. L. 32. pr. de Evict. Quia dicitur, quoties plures res in ſtipulationem deducuntur, plures eſſe ſtipulationes, an et in duplae ſtipulatione hoc idem ſit, videamus: cum quis ſtipulatur, fugitivum non eſſe, erronem non eſſe, et caetera, quae ex edicto aedilium curulium promittuntur, vtrum vna ſtipulatio eſt, an plures. Et ratio facit, vt plures ſint.

§. 388. Hiernächſt haftet der Verkäufer für Eigenſchaften, welche er von der Sache behauptet, ob ſie gleich der Käufer ſonſt nicht erwarten konnte. Weil ſie der Verkäufer behauptet und dem Käufer daran gelegen, daß ſie vorhanden ſeyn, dieſer auch ſie nun zu erwarten berechtiget iſt, da der Verkäufer ihm die Vorſtellung davon ſelbſt beygebracht; ſo iſt die Gewähr dafür natürlich. Die Aedilen verlangten, daß der Verkäufer dafür haften ſolle, quod dictum promiſſumve eſt. Hievon redet L. 19. §. 2. de aed. ed. Dictum a promiſſo ſic diſcernitur. Dictum accipimus, quod verbotenus pronunciatum eſt, nudoque ſermone finitur. Promiſſum autem poteſt referri et ad nudam promiſſionem, ſive pollicitationem, vel ad ſponſum. Secundum quod incipiet is, qui de hujusmodi cauſa ſtipulanti ſpopondit, et ex ſtipulatu poſſe conveniri, et redhibitoriis actionibus. Non novum. Nam et qui ex emto poteſt conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri poteſt. L. 38. §. 10. eod. Non tantum autem ob morbum vitiumve redhibitio locum habebit in jumentis, verum etiam ſi contra dictum promiſſumve, erit locus redhibitioni, exemplo mancipiorum

Nuda promiſſio in L. 19. §. 2. iſt die Verſprechung, welche geſchahe, ohne daß der Gegentheil vorher frug. Im Fall der Verſprechung hat ſtatt 1) actio ex ſtipulatu, 2) actio aedilitia, 3) actio ex emto.

§. 389. Für Verſprechungen haftet der Verkäufer ſchiechthin. Doch müſſen die verſicherten Eigenſchaften nur nach Billigkeit und blos nach Mittelmäßigkeit verſtanden werden; ſo daß der Verkäufer für den höchſten Grad nicht hafte, ſondern ſchon losgeſprochen werde, wenn ſich die Eigenſchaften nur einiger Maaſſen bey der Sache befinden. L. 18. pr. de aed. ed. Si quid venditor de mancipio adfirmaverit: idque non ita eſſe, emtor queratur: aut redhibitorio aut aeſtimatorio, id eſt, quanto minoris, judicio agere poteſt, Verbi gratia, ſi conſtantem, aut laborioſum, aut curracem, vigilacem eſſe, aut ex frugalitate ſua peculium acquirentem adfirmaverit: et his ex diverſo levis, protervus, deſidioſus, ſomniculoſus, piger, tardus, comeſor inveniatur. Haec omnia videntur eo pertinere, ne id, quod adfirmaverit venditor, amare ab eo exigatur, ſed cum quodam temperamento. Vt ſi forte conſtantem eſſe adfirmaverit: non exacta gravitas, et conſtantia quaſi a philoſopho deſideretur. Et ſi laborioſum et vigilacem adfirmaverit eſſe, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur. Sed haec omnia ex bona et aequo modice deſiderentur. Idem et in caeteris, quae venditor adfirmaverit, intelligimus. §. 3. eod. Aeque ſi quis ſimpliciter dixerit, peculiatum eſſe ſervum: ſufficit, ſi is vel minimum habeat peculium. L. 19. §. 4. eod. Illud ſciendum eſt: Si quis artificem promiſerit, vel dixerit: non vtique perfectum eum praeſtare debet, ſed ad aliquem modum peritum. Vt neque conſummatae ſcientiae accipias, neque

que rurſum indoctum eſſe in artificium. Sufficiet igitur, talem eſſe, quales vulgo artifices dicuntur. Currax zum Laufen geſchickt, geſchwind auf den Füſſen, iſt ein ſelten Wort, kommt aber doch auch ſonſt unterweilen vor, wie Briſſon de V. S. lehrt, und Scip. Gentil. Parerg. L. 1. c. 17. Otto Theſ. Tom. 4. p. 1290.

§. 390. Es ſey denn, daß der Verkäufer die Sachen in der größten Vollkommenheit verſichert hätte. In ſolchem Falle mußte er für den Grad, welchen er behauptet hatte, auch billig ſtehen. L. 18. §. 1. de aed. ed. Venditor, qui optimum coquum eſſe dixerit, optimum in eo artificio praeſtare debet. Qui vero ſimpliciter coquum eſſe dixerit: ſatisfacere videtur, etiamſi mediocrem coquum praeſtet. Idem et in caeteris generibus artificiorum.

§. 391. Bey bloſſer Entwähnung und Anführung gewiſſer Eigenſchaften hingegen kommt es darauf an, ob der Verkäufer ſich beſtimmt auf etwas beſonders einläſſet, oder nur im Allgemeinen etwas von der Güte der zu verkaufenden Sache einflieſſen läſſet. Im erſten Falle iſt er ſeine Worte zu gewähren ſchuldig. Im zweyten bringen ſie keine beſondere Verbindlichkeit mit ſich, welche ohne dieſes Rühmen nicht vorhanden geweſen ſeyn würde L. 19. pr. de aed. ed. Sciendum tamen eſt, quaedam etſi dixerit, praeſtare eum non debere: ſcilicet ea, quae ad nudam laudem ſervi pertinent: veluti ſi dixerit, frugi, probum, dicto audientem. Vt enim Pedius ſcribit, multum intereſt, commendandi ſervi cauſa quid dixerit, an vero praeſtaturum ſe promiſerit, quod dixit. §. 3. *eod.* Ea autem ſolum dicta, ſive promiſſa, admittenda ſunt, quaecunque ſic dicuntur,

vt praeſtentur, non vt jactentur. L. 43. pr. de C. E. Ea, quae commendandi cauſa in venditionibus dicuntur, ſi palam appareant, venditorem non obligant. Veluti ſi dicat ſervum ſpecioſum, domum bene aedificatam. At ſi dixerit hominem litteratum vel artificem: praeſtare debet. Nam hoc ipſo pluris vendit. Was blos auf allgemeines Rühmen hinausgeht, iſt gar keine Verſprechung, ſondern nur dictum cf. L. 37. de dolo. Ein dictum, das auf beſondere Eigenſchaften gerichtet iſt, und ein promiſſum, welches allemal von dieſer Art iſt, verpflichten allein. Wenn noch dazu die Sache ſo beſchaffen iſt, daß der Käufer den Werth der gerühmten Güte gleich ſelbſt beurtheilen kann, ſo darf er noch wenigger behaupten, daß er betrogen ſey.

§. 392. Verſicherungen, die auf etwas insbeſondere gehen, legen dem Verkäufer die Gewähr auf. L. 17. §. 20. de aed. ed. Si quis adfirmaverit, aliquid adeſſe ſervo, nec adſit: vel abeſſe, et adſit: vtpote, ſi dixerit, furem non eſſe, et fur ſit: ſi dixerit, artificem eſſe, et non ſit. Hi enim, quia, quod adſeverarunt, non praeſtant, adverſus dictum promiſſumve facere videntur.

§. 393. Hieher gehört, wenn der Verkäufer den Knecht für einen jungen, unerfahrnen, noch unverdorbenen Menſchen ausgegeben, da er doch ſchon viel verſucht und verübt hat. L. 37. de aed. ed. Praecipiunt aediles, ne veterator pro novicio veneat. Et hoc edictum fallaciis venditorum occurrit. Vbique enim curant aediles, ne emtores a venditoribus circumveniantur. Vt ecce plerique ſolent mancipia, quae novicia non ſunt, quaſi novicia diſtrahere, ad hoc ſcilicet, vt pluris vendant. Praeſumtum eſt enim,

enim, ea mancipia, quae rudia ſunt, ſimpliciora eſſe, et ad miniſteria aptiora et dociliora, et ad omne miniſterium habilia. Trita vero mancipia et veterana difficile eſt reformare, et ad ſuos mores formare. Quia igitur venaliciarii ſciunt, facile decurri ad noviciorum emtionem: idcirco interpolant veteratores et pro noviciis vendunt. Quod ne fiat, hoc edicto aediles denunciant. Et ideo ſi quid, ignorante emtore, ita venierit, redhibebitur. Venaliciarii ſind Sclavenhändler. Interpolare heißt hier nicht ſowohl aufputzen, wie Briſſon und Godofred es verſtehen, als vielmehr unterſchieben. Sie ſchieben die ſchon Verſuchten unter die Neulinge mit unter. Es möchte ſchwer ſeyn einem Verſuchten, durch Aufputzen, die Geſtalt eines Neulings zu geben.

§. 394. Den Begriff eines Verſuchten und Abgefeimten gibt L. 65. §. 2. de aed. ed. Servus tam veterator, quam novicius dici poteſt. Sed veteratorem non ſpatio ſerviendi, ſed genere et cauſa aeſtimandum, Caelius ait. Nam quicunque ex venalicio noviciorum emtus, alicui miniſterio praepoſitus ſit, ſtatim eum veteratorum numero eſſe. Novicium autem non tyrocinio animi, ſed conditione ſervitutis intelligi, nec ad rem pertinere latine ſciat, nec ne. Nam nec ob id veteratorem eſſe, ſi liberalibus ſtudiis eruditus ſit. Fälſchlich ſteht im Florentiniſchen Mſct.: Nam ob id veteratorem eſſe. Venalicium heißt: der Vorrath der Knechte bey dem Sclavenhändler. Novicii waren beſonders die, welche aus der Fremde erſt in die Stadt gekommen. Wenn ſie aber auch ſchon ſo lange in der Stadt geweſen, aber zu Geſchäften noch nicht gebraucht waren, ſo blieben ſie doch noch novicii. Erlernung der Wiſſenſchaften machte keinen Verſuchten. Tyroci-

nium animi heißt: daß der Knecht noch roh und zu nichts angelernt iſt. Conditio ſervitutis heißt: die Art ſeiner Beſchäftigungen im Dienſt. Die Uebung in Geſchäften machte den Veterator. Man ſetzte oft non, ſed, für non tantum, ſed et. Und dies ſcheint auch hier geſchehen zu ſeyn. Forner rer. quotid. L. 4. c. 1. Otto Theſ. Tom. 2. p. 229. Regius Enantioph. L. 1. c. 7. Otto Theſ. Tom. 2. p. 1482.

§. 395. Hieher gehört auch, wenn der Verkäufer eines Knechts, der ſchon Diebſtähle und ſonſtige Delicta verübt hat, oder ſonſtige Untugenden an ſich hat, verſichert, daß er ein guter redlicher Kerl ſey. L. 13. §. 3. de act. emt. Quid tamen, ſi ignoravit quidem, furem eſſe: adſeveravit autem, bonae frugi et fidum. Et caro vendidit? Videamus, an ex emto teneatur. Et putem, teneri. Atqui ignoravit. Sed non debuit facile, quae ignorabat adſeverare. Inter hunc igitur, et (qui ſcit, intereſt). Qui ſcit, praemonere debuit, furem eſſe: hic non debuit facilis eſſe ad temerariam indicationem. L. 19. §. 1. de aed. ed. Plane ſi dixerit, aleatorem non eſſe, furem non eſſe, ad ſtatuam numquam confugiſſe, oportet eum id praeſtare. L. 31. §. 1. eod. Si venditor pronunciaverit, vel promiſerit: furem non eſſe; tenetur ex ſua promiſſione, ſi furtum ſervus fecit. Eſſe enim hoc caſu furem, non tantum eum, quia extraneo, ſed et eum, qui domino ſuo res ſubtraxit, intelligendum eſt. Auf die Unwiſſenheit des Verkäufers kommt nach L. 13. §. 3. bey Gewähr der Mängel überhaupt nichts an. Nur in Anſehung des zu vergütenden Intereſſe macht Wiſſenſchaft und Unwiſſenheit des Verkäufers einen Unterſchied. Bey der Eigenſchaft eines Diebes beſonders war noch der Unterſchied, wie unten folgen

wird,

wird, daß der Verkäufer, der von Abweſenheit dieſer Eigenſchaft nichts verſicherte, gar nicht haftete, und nur der für etwas ſtehen mußte, der deshalb, und über Unſchuld überhaupt, Verſicherung gegeben. Ad ſtatuam non confugiſſe in L. 19. §. 1. ſagt: der Knecht habe nicht ſolche grobe Dinge begangen, die eine ſo nachdrückliche Züchtigung verdient, daß der Knecht, um ſolcher auszuweichen, den Entſchluß faſſen müſſen, ad ſtatuam principis zu fliehen, wodurch er ſich gegen die bevorſtehende Züchtigung ſicher ſtellen wollen. Dies half ihm wenigſtens eine Zeit lang; ſo lange er nämlich in der Nähe dieſer Statue ſich befand. Der an dem Herrn ſelbſt begangene Diebſtahl wird L. 31. §. 1. um deswillen erwähnt, weil zwiſchen dem Herrn und Knecht keine actio furti ſtatt fand, und Herr und Knecht einerley Perſon machen. Aber dies alles hindert nicht, daß der Knecht, der ſeinem Herrn beſtiehlt, nicht eben der böſe Menſch ſey, als der, welcher an andern Leuten Diebſtähle begeht.

§. 396. Dahin gehört ferner, wenn er den Knecht für einen Künſtler ausgegeben, der er nicht iſt, oder von einem Peculio deſſelben geredet, ſo nicht vorhanden. L. 13. §. 4. de act. emt. Si venditor dolo fecerit, vt rem pluris venderet: puta de artificio mentitus eſt, aut de peculio: emti eum judicio teneri, vt praeſtaret emtori, quanto pluris ſervum emiſſet, ſi ita peculiatus eſſet, vel eo artificio inſtructus.

§. 397. Hieher gehört weiter, wenn des Käufers Abſicht, bey Erkaufung einer Magd, es geweſen, daß ſie noch eine Jungfer ſeyn ſolle, und ſie iſt es nicht. L. 11. §. 5. de act. emt. Si quis virgi-

nem ſe emere putaſſet, cum mulier veniſſet, et ſciens errare eum venditor paſſus ſit: redhibitionem quidem ex hac cauſa non eſſet: verum tamen ex emto competere actionem ad reſolvendam emtionem: et pretio reſtituto mulier reddatur. Daß eine Magd keine Jungfer iſt, war weder morbus noch vitium. Daher konnte das Aedil. Edict. nicht drauf angewandt werden. Weil jedoch unter ſolchen Umſtänden der Vertrag errichtet war, da ſich der Käufer ſtillſchweigend eine Jungfrau ausbedungen, und der Verkäufer ſolches gewußt, dennoch eine ſolche geliefert hatte, welche die Jungfrauſchaft verloren, ſo mußte er haften. An ſich und allemal haftet ein Verkäufer einer Magd nicht dafür, daß ſie Jungfrau ſey. Die Vereinigung mit L. 11. §. 1. de C. E. folgt bald unten.

§. 398. Hieher iſt ferner zu rechnen, wenn eine gewiſſe Qualität des Weins, außer der Quantität verſichert iſt. L. 12. C. de act. emt. Sicut periculum vini mutati, quod certum fuerat comparatum, ad emtorem, ita commodum aucti pretii pertinet. Vtque hoc verum eſt, ſic certae qualitatis ac menſurae diſtracto vino, fidem placiti ſervandam eſſe convenit. Quo non reſtituto, non pretii quantitatis, ſed quanti intereſt emtoris, competit actio. Quo non reſtituto heißt ſo viel, als: quo non praeſtito. Non pretii — ſed iſt ſo viel, als: non ſolum pretii, ſed etiam.

§. 399. Hieher gehört ferner, wenn die Sache von einer andern Materie iſt, als wofür ſie verkauft worden, cf. Herald Obſervat. et Emend. c. 23. Otto Theſ. Tom. 2. p. 1336. Man redet davon gewöhnlich bey der Lehre vom Irrthume. Dahin

gehört

gehört aber die Sache nicht, indem es hier auf den Irrthum nicht ankommt, ſondern auf den Mangel der verſicherten Eigenſchaft. L. 9. 2. de C. E. Inde quaeritur, ſi in ipſo corpore non erratur, ſed in ſubſtantia error ſit: vtputa ſi acetum pro vino veneat, aes pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento ſimile: an emtio et venditio ſit? Marcellus ſcripſit libro ſexto Digeſtorum, emtionem eſſe et venditionem: quia in corpus conſenſum eſt, etſi in materia ſit erratum. Ergo in vino quidem conſentio: quia eadem prope οὐσία i. e. ſubſtantia eſt: ſi modo vinum acuit. Caeterum ſi vinum non acuit, ſed ab initio acetum fuit, vt embamma, i. e. intinctus: aliud pro alio veniſſe videtur, in caeteris autem nullam eſſe venditionem puto, quoties in materia erratur. L. 11. pr. eod. Alioquin quid dicemus, ſi coecus emtor fuit, vel ſi in materia erratur? vel in minus perito diſcernendarum materiarum? In corpus eos conſenſiſſe dicemus? Et quemadmodum conſenſum, qui non vidit. Es iſt eine bloſſe Subtilität, ob man den Handel ungültig nennen ſoll, oder zwar gültig, jedoch der Redhibitoriſchen Klage unterworfen. Das erſte ſoll geſchehen, wenn die wahre Materie mit der verabredeten gar nichts gemein hat. Das letztere, wenn ſich in der vorhandenen Materie etwas von der verſicherten findet, doch ſo, daß darauf jetzt wenig geſehen werden kann. Bynkersh. Obſ. L. 6. c. 14. merkt an, der Weineßig habe darum, wenn Wein verkauft worden, keine Ungültigkeit gemacht, weil man ihn, wie den Wein, getrunken. Da aber ſolches heutiges Tages nicht mehr geſchehe, ſo müſſe man andere Gruudſätze annehmen. Embamma iſt ein nicht von Wein gemachter Eßig, der zu den

Speiſen gebraucht wurde. In L. 11. pr. muß ſtatt quemadmodum conſenſum geleſen werden quemadmodum conſenſit? Der Rechtsgelehrte will in dieſer Stelle lehren, daß der Irrthum in der Materie, beſonders wenn die vorhandene, mit der verabredeten gar nichts gemein hat, eine Ungültigkeit mache. Sonſt könne ein Blinder nach Belieben betrogen werden, weil er die Materie nicht unterſcheiden kann. Eben dies gelte von einem ſolchen, der die Kenntniß nicht beſitze, die Verſchiedenheit der Materien zu unterſcheiden. Weil aber die, welche die Ungültigkeit leugneten, die Redhibitionsklage nicht ausſchlieſſen, ſo kommt alles auf einen Wortſtreit hinaus.

§. 400. Wenn ſich blos ein Theil von anderer Materie an der Sache fand, aber auch ein ziemlicher Theil von der verſicherten Materie noch da war; ſo war man einig, daß der Handel nicht ungültig ſey, wofern die zweyerley Materien mit einander verbunden und vermiſcht waren. Waren hingegen die Materien getrennt, lagen nur neben oder auf einander, und die Hauptſache war eine andere Materie, als die verabredete; ſo nahm man eine Ungültigkeit an. Daß des Mangels am Werthe wegen der Käufer an dem Verkäufer ſich halten könne, deshalb war man auch hier einig. Ob die gänzliche Aufhebung des Handels, oder nur die Minderung des Werthes verlangt werden könne, iſt daher zu entſcheiden, nachdem die Sache dem Käufer, wegen der fremden Materie, ganz unbrauchbar iſt, oder nicht. L. 10. de C. E. Aliter, atque ſi aurum quidem fuerit: deterius autem, quam emtor exiſtimaret: tunc enim emtio valet. L. 14. eod.

Quid

Quid tamen dicemus, ſi in materia et qualitate ambo errarent? Vtputa ſi et ego me vendere aurum putarem, et tu emere, cum aes eſſet? Vtputa coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquiſito vni heredi vendidiſſent, eaque inventa eſſet magna ex parte aenea. Venditionem eſſe conſtat, ideo, quia auri aliquid habuit. Nam ſi inauratum aliquid ſit, licet ego aureum putem, valet venditio. Si autem aes pro auro veneat, non valet. L. 41. §. 1. eod. Menſam argento coopertam mihi ignoranti pro ſolida vendidiſti imprudens. Nulla eſt emtio, pecuniaque eo nomine data condicetur. Man nimmt oft an, dieſe Stelle ſey dergeſtalt zu vereinigen, daß wenn mehr fremde, als verſicherte Materien vorhanden, der Handel ungültig, im umgekehrten Falle aber gültig ſey. Die Vereinigung paßt aber nicht. Daher muß man den Unterſchied annehmen, deſſen eben vorhin gedacht worden. Viriola iſt ein Armband. Cujac. nahm an, der Irrthum in der Materie mache bey dem Kauf keine Ungültigkeit, wohl aber bey der Stipulation. Ihn widerlegt Conſtantinaeus Subtil. enod. L. 1. c. 14. Otto Theſ. Tom. 4. p. 504. Er ſelbſt unterſcheidet materiam, formam, qualitatem ſubſtantialem et accidentalem. Bynkersh. erklärt Obſ. L. 6. c. 14. inauratum durch aes auro mixtum, um die Stelle mit andern Geſetzen zu vereinigen. Eigentlich blos übergoldete Sachen, und mit Gold überlegte Stücke, für Gold verkauft, machten nach ſeiner Meinung ein Ungültigkeit.

§. 401. Hieher gehört ferner, wenn der Verkäufer ein Geſchlecht des verkauften Menſchen oder Thiers verſichert, und ſolches von einem andern Geſchlechte iſt. L. 11. §. 1. de C. E. Quodſi ego me virgi-

virginem emere putarem, cum eſſet jam mulier: emtio valebit: in ſexu enim non eſt erratum. Caeterum ſi ego mulierem venderem, tu puerum emere exiſtimaſti: quia in ſexu erratur: nulla emtio, nulla venditio eſt. Weil bey dem Kaufe auf das Geſchlecht des Menſchen oder Thiers immer viel ankommt, wenn darauf ausdrücklich gehandelt worden, ſo iſt es natürlich eine Nullität, wenn das Geſchlecht hernach ſich nicht findet, das man zu erhalten geglaubt. Wegen der Jungfrauſchaft iſt hier kein Widerſpruch gegen den obigen L. 11. §. 5. de act. emti anzunehmen. Oben iſt geſagt, daß der Handel nicht unter die Aedil., ſondern bürgerliche Klage gehöre. Hier wird geſagt, der Handel iſt nicht ungültig. Daß aber deshalb nicht auf Zernichtung geklagt werden könne, iſt nicht geſagt. Auch ein nicht ungültiger Handel kann aufgehoben werden. Es kommt darauf an, wiefern die Jungfrauſchaft den Käufer weſentlich intereſſirt, oder wenigſtens ihm die Perſon oder das Thier weniger brauchbar macht.

§. 402. Die Mängel, wofür der Verkäufer ſchon an ſich, ohne beſondere Verſprechung und Aeuſſerung, haften ſoll, müſſen dem Käufer nicht vor Augen gelegen haben. Hat er dieſelben geſehen oder bemerkt, oder ſie ſehen und bemerken können, wenn er nur einiger Maaſſen ſeine Sinnen gebraucht hätte; ſo muß er den Schaden tragen, weil er ſich ſolchen gefallen laſſen, oder durch ſein Verſchulden zugezogen. L. 43. §. 1. de C. E. Quaedam etiam pollicitationes venditorem non obligant, ſi ita in promptu res ſit, vt eam emtor non ignoraverit. Veluti ſi quis hominem luminibus effoſſis emat, et de ſanitate ſtipuletur. Nam de caetera parte corporis

poris potius ſtipulatus videtur, quam de eo, in quo ſe ipſe decipiebat. L. 1. §. 6. de aed. ed. Si intelligatur vitium morbusve mancipii, vt plerumque ſignis quibusdam ſolent demonſtrare vitia, poteſt dici, edictum ceſſare. Hoc enim tantum intuendum eſt, ne emtor decipiatur. L. 3. eod. Vel protervi, vel gibberoſi, vel curvi, vel pruriginoſi, vel ſcabioſi, item muti et ſurdi. L. 14. §. 10. eod. Si nominatim morbus exceptus non ſit: talis tamen morbus ſit, qui omnibus potuit apparere: vtputa coecus homo veniebat, aut qui cicatricem evidentem et periculoſam habebat, vel in capite, vel in alia parte corporis: ejus nomine non teneri, Caecilius ait: perinde ac ſi nominatim morbus exceptus fuiſſet. Ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum eſt: quae quis ignoravit, vel ignorare potuit. L. 48. §. 3. eod. Ei, qui ſervum vinctum vendiderit, aedilitium edictum remitti aequum eſt. Multo enim amplius eſt id facere, quam pronunciare, in vinculis fuiſſe. §. 4. *eod.* In aedilitiis actionibus exceptionem opponi aequum eſt, ſi emtor ſciret de fuga, aut vinculis, aut caeteris rebus ſimilibus: vt venditor abſolvatur. Die Verſicherung des Verkäufers gegen den Augenſchein iſt entweder blos eine allgemeine Empfehlung, oder iſt ſo zu erklären, daß für andere Mängel der Verkäufer haften wolle, die nicht ſogleich der Augenſchein dem Käufer gezeigt hat. Die Worte: plerumque ſignis quibusdam ſolent demonſtrare vitia, in L. 1. §. 6. ſind von Knechten zu verſtehen, die gemeiniglich ihre Mängel nicht verbergen können, ſondern ſie ſofort zu erkennen geben. L. 3. iſt protervitas ein Gemüthsfehler, worauf das Edict nicht ging. Das übrige ſind ſichtbare Mängel. L. 48. §. 3. war der Knecht zur Zeit des Verkaufs noch in Ketten und

Ban-

Banden, und ſo fand ihn der Käufer. Es war alſo der Verkäufer nicht verantwortlich, daß er dem Käufer nicht gemeldet, der Knecht habe in Banden gelegen. §. 4. ſagt, es werde der Einwand gemacht, daß der Käufer um die Mängel des Knechts gewußt, zum Behuf der Losſprechung des Verkäufers. L. 14. §. 10. muß für Caecilius beſſer Coelius geleſen werden. Es iſt Coel. Sabinus, der über das Aedil. Edict geſchrieben hat. Otto Theſ. Tom. 1. praef. p. 12.

§. 403. Wenn ein Knecht etwas kaufte, ſo war die Frage, ob es auf ſeine oder ſeines Herrn Wiſſenſchaft ankomme. L. 51. pr. de aed. ed. Cum mancipium morboſum vel vitioſum ſervus emat, et redhibitoria vel ex emto dominus experiatur: omnimodo ſcientiam ſervi, non domini, ſpectandam eſſe ait: vt nihil interſit peculiari, an domini nomine emerit, et certum incertumve, mandante eo, emerit: quia tunc et illud ex bona fide eſt ſervum, cum quo negotium ſit geſtum, deceptum non eſſe. Et rurſus delictum ejusdem, quod in contrahendo admiſerit, domino nocere debet. Sed ſi ſervus mandatu domini hominem emerit, quem dominus vitioſum eſſe ſciret: non tenetur venditor. Die Wiſſenſchaft des Knechts ſchadet dem Herrn allemal, wenn dieſer gleich keine Wiſſenſchaft hat, auch denn, wenn er auf Befehl des Herrn handelt. Die Unwiſſenheit des Knechts nutzt dem Herrn nur in cauſa peculii, und wenn der Befehl auf keine gewiſſe Sache gegeben iſt. Wenn aber ſolcher auf eine gewiſſe Sache gerichtet iſt, ſo hilft des Knechts Unkunde bey der Wiſſenſchaft des Herrn nichts.

§. 404. Iſt der Handel durch einen freyen Anwald, oder auch durch einen negotiorum geſtor geſchloſſen; ſo iſt ein Unterſchied, ob er ſelbſt klagt, oder der, für welchen er den Handel gemacht. In jenem Fall kommt es auf ſeine Wiſſenſchaft oder Unkunde an, in dieſem auf die Wiſſenſchaft oder Unwiſſenheit des Prinzipals. Bey den Römern konnte zwar aus der Handlung eines negotiorum geſtoris der Prinzipal nicht klagen. Bey uns jedoch iſt es anders. Daher kann man gleich beyde Fälle zuſammen nehmen. Von der Klage des Anwaldes oder negotiorum geſtoris redet L. 51. §. 1. de aed. ed. Circa procuratoris perſonam, cum quidem ipſe ſcierit, morboſum, vitioſum eſſe, non dubitandum, quin, quamvis ipſe domino mandati vel negotiorum geſtorum actione ſit obſtrictus, nihil magis eo nomine agere poſſit. At cum ipſe ignorans, eſſe vitioſum, mandatu domini, qui id ſciret, emerit, et redhibitoria agat: ex perſona domini vtilem exceptionem ei non putabat opponendam. Von der Klage des Prinzipals, in ſo fern er nicht ex jure ceſſo klagte, ſondern ſonſt vtilem actionem erhob, redet L. 13. de C. E. Sed ſi ſervo meo, vel ei, cui mandavero, vendas ſciens fugitivum, illo ignorante, me ſciente: non teneri te ex emto, verum eſt. Solchergeſtalt ſind dieſe einander zu widerſprechen ſcheinende drey Stellen zu vereinigen.

§. 405. a. Billig ſollte auch bey einem Knecht, wenn er als Anwald handelt, blos auf die Wiſſenſchaft des Herrn geſehen werden. Allenfalls könnte man in L. 51. pr. die Worte: Sed ſi ſervus mandatu domini, als einen Widerſpruch gegen das, was vorher ein anderer anders behauptet, anſehen. Es iſt wenigſtens ſonſt immer gewöhnlich des Knechts

Hand-

Handlungen, wenn er als Anwald contrahirt, von den Handlungen eines andern Anwaldes nicht zu unterſcheiden. Es iſt auch der Vernunft gemäß, daß der Anwald nur als Inſtrument angeſehen werde. Die Seele davon iſt der Prinzipal. So paßt auch L. 2. de Litigioſ. L. Immo et ſeq. de lib. cauſ. Cheſius Interpret. Iur. L. 2. c. 25. ſucht die Entſcheidung, nach welcher bey dem Kauf eines Knechts nach beſonderm Willen des Herrn etwas anders Rechtens ſeyn ſoll, als bey dem Kaufe eines Gevollmächtigten gegen die entgegen ſtehenden Zweifel zu vertheidigen. Er iſt aber darinn nicht glücklich, wie man bey ihm nachſehen kann. Die Geſetze, welche behaupten, daß bey den Gevollmächtigten es blos auf die Wiſſenſchaft des Prinzipals ankomme, ſind unſrer Stelle nicht zuwider, indem ſie von den Fällen zu verſtehen, wo der Prinzipal klagt.

§. 405. b. Wenn der Käufer den Mangel, wofern er nur einige Aufmerkſamkeit brauchen wollen, gemerkt haben muß, jedoch behauptet, ihn nicht gemerkt zu haben; ſo wird darauf keine Rückſicht genommen. L. 15. §. 1. de C. E. Ignorantia emtori prodeſt, quae non in ſupinum hominem cadit.

§. 406. c. Die Mängel müſſen überdem von einiger Erheblichkeit ſeyn, auf Kleinigkeiten kommt nichts an. L. 1. §. de aed. ed. Proinde ſi quid tale fuerit vitii, ſive morbi, quod vſum miniſteriumque hominis impediet: id dabit redhibitioni locum. Dummodo meminerimus non vtique quodlibet quam leviſſimum efficere, vt morboſus vitioſusve habeatur. Proinde levis febricula, aut vetus quartana, quae tamen jam ſperni poteſt, vel vulnuſculum modicum, nullum habet in ſe delictum, quaſi pronunciatum

non

non ſit. Contemni enim haec potuerunt. Exempli itaque gratia referamus, qui morboſi vitioſique ſunt. L. 4. §. 6. eod. Idem ait, non omnem morbum dare locum redhibitioni: vtputa levis lippitudo, aut levis dentis auriculaeve dolor, aut mediocre vlcus. Non denique febriculam, quantamlibet ad cauſam hujus edicti pertinere. L. 5. eod. Et quantum intereſt inter haec vitia, quae Graeci κακοηθίαν i. e. vitioſitatem, dicunt, interque πάθος. i. e. perturbationem, aut νόσον, i. e. morbum, aut ἀῤῥωςίαν, i. e. aegritudinem, tantum inter talia vitia et eum morbum, ex quo quis minus aptus vſui ſit, differt. L. 4. §. 6. iſt auricula das Ohrläppchen. Quantamlibet ad cauſam iſt ſo viel, als: ad quodcunque caput. Ob die Vergleichung, welche L. 5. angeſtellt wird, richtig ſey, iſt eine Sache, worauf nichts aukommt. Genug, Kleinigkeiten in Mängeln und wichtige Fehler ſind leicht zu unterſcheiden.

§. 405. d. Hieher iſt auch zu ziehen, was von einer Art Krätze und Hautunreinigkeit ſich findet. L. 6. §. 1. de aed. ed. Trebatius ait, impetiginoſum morboſum non eſſe, ſi eo membro, vbi impetigo eſſet, aeque recte vtatur: et mihi videtur vera Trebatii ſententia. Es iſt zwar eine Krankheit vorhanden. Sie iſt aber nicht von Bedeutung und hindert nicht in der Arbeit, iſt auch ſonſt nicht ſchädlich.

§. 405. e. Dahin gehört auch, was von einem ſolchen Knecht, der, ohne daß man ihm die dazu gehörigen Theile genommen, zur Erzeugung unfähig iſt, oder nur das halb hat, was andere zwiefach dazu haben. L. 6. §. 2. de aed. ed. Spadonem

morboſum non eſſe, neque vitioſum verius mihi videtur: ſed ſanum eſſe. Sicuti illum, qui vnum teſticulum habet, qui etiam generare poteſt. Was Spado zu nennen, davon ſehe man Curtii Εικαςα L. 1. c. 37. Ott. Theſ. Tom. 5. p. 130. Auguſtin. Emend. L. 3. c. 5. Tom. 4. p. 1508. Hier lieſt Haloander: generare non poteſt. Die Florentiniſche Lesart iſt aber richtiger. Die Knechte wurden eben zur Zucht nicht gehalten, ſondern zur Arbeit, und bey den angegebenen Umſtänden war die Unfähigkeit nicht ganz ausgemacht. Alſo kam auf den Erzeugungsmangel hier ſo viel nicht an, oder er war nicht gewiß.

§. 405. f. Wenn hingegen wirklich die Theile dazu ganz weggenommen, und dadurch Verſtümmelung veranlaſſet worden; ſo ſah man den Mangel für erheblich an. L. 7. de aed. ed. Sin autem quis ita ſpado eſt, vt tam neceſſaria pars corporis et penitus abſit: morboſus eſt.

§. 405. g. Wem ein Zahn fehlt, der hat deshalb keine zu gewährende Mängel an ſich. L. 11. de aed. ed. Cui dens abeſt, non eſt morboſus. Magna enim pars hominum aliquo dente caret, neque ideo morboſi ſunt, praeſertim cum ſine dentibus naſcimur: nec ideo minus ſani ſumus, donec dentes habeamus. Alioquin nullus ſenex ſanus eſſet.

§. 405. h. Kropf, oder große aufgetretene Augen ſchaden auch nicht. L. 12. §. 2. de aed. ed. Si quis natura gutturoſus ſit, aut oculos eminentes habeat, ſanus videtur.

§. 405.

§. 405. i. Auch bedeutet es nichts, wenn der Knecht ſich links gewöhnt hat. L. 12. §. 3. de aed ed. Item ſciendum eſt, ſcaevam non eſſe morboſum vel vitioſum, praeterquam ſi imbecillitate dextrae validius ſiniſtra vtitur. Sed hunc non ſcaevam, ſed mancum eſſe.

§. 405. k. Oder wenn er aus dem Munde riecht, dieſer üble Geruch aber nicht aus Krankheit der innern Theile herrührt. L. 12. §. 4. de aed ed. Is, cui os oleat, an ſanus ſit, quaeſitum eſt. Trebatius ait, non eſſe morboſum, alicui os olere, veluti hircoſum, ſtrabonem. Hoc enim alicui ex illuvie oris accidere ſolere. Si tamen ex corporis vitio id accidit: veluti quod jecur, quod pulmo, aut aliud quid ſimiliter dolet: morboſus eſt. Statt: ſimiliter dolet, muß hier wohl ſimiliter olet ſtehen. Für Strabonem, welches hieher nicht gehört, lieſt man mit Budäus beſſer ſtragontem, welches das Griechiſch iſt, was hier hircoſus lateiniſch, oder mit Cujacius ſcabronem, welches einen Menſchen anzeigt, der unrein Zahnfleiſch hat. Geruch aus dem Munde kommt von Unſauberkeit im Mundreinigen. Es kann leicht abgewöhnt werden.

§. 405. l. Von der Beſchaffenheit iſt ferner der Fehler, wenn ſich das Zugvieh auf keiner andern Seite zu gehen will gewöhnen laſſen, als wo es bisher gegangen. L. 38. §. 8. de aed. ed. Quaeſitum eſt, ſi mula talis ſit, vt transjungi non poſſit, an ſana ſit. Et ait Pomponius, ſanam eſſe. Pleraſque denique carrucarias tales eſſe, vt non poſſint transjungi. Die Art, daß ein Zugvieh bloß auf der Seite gehen will, woran es einmal gewöhnt iſt, iſt faſt allen Thieren dieſer Art gemein. Der Käufer

kann und muß ſich daher dieſe Mukke bey allen ſchon gebrauchten Thieren vorſtellen. Er kann ſich auch nach ihn richten. Iſt ein anderes ausgemacht; ſo haftet der Verkäufer der Verabredungen wegen. Carrucaria mula iſt ein Mauleſel, der im Wagen zu ziehen gewohnt iſt.

§. 405. m. Die Mängel müſſen, wenn der Verkäufer dafür haften ſoll, noch fortdaurend ſeyn. Wenn die Sache ehemals damit behaftet geweſen, ſie iſt aber jetzt davon befreyt, ſo iſt es ſo gut, als wenn ſolche Fehler nie vorhanden geweſen wären. L. 1. §. 10. de aed. ed. Idem Vivianus ait, quamvis aliquando quis circa fana bacchatus ſit, et reſponſa reddiderit: tamen ſi nunc hoc non faciat, nullum vitium eſſe. Neque eo nomine, quod aliquando id fecit, actio eſt: ſicuti ſi aliquando febrem habuit. Caeterum, ſi nihilominus permaneret in eo vitio, vt circa fana bacchari ſoleret et quaſi demens reſponſa daret, etiamſi per luxuriam id factum eſt, vitium tamen eſſe: ſed vitium animi, non corporis. Ideoque redhiberi non poſſe, quoniam aediles de corporalibus vitiis loquuntur: attamen ex emto actionem admittit. L. 16 eod. Quod ita ſanatum eſt, vt in priſtinum ſtatum reſtitueretur, perinde habendum eſt, quaſi numquam morboſum eſſet. Verrücktes Weſen gehört zwar, wie unten folgt, nicht unter das Edict, weil es ein vitium animi iſt, jedoch hat der Verkäufer ex emto dafür zu haften. Nur muß ſolches noch fortdaurend ſeyn. Budäus hat für per luxuriam lieber: plurifariam leſen wollen. Ihm widerſtreitet Auguſtin. Emend. L. 4. c. 11. Der ehemalige Gemüthsfehler, der wieder vergangen, kommt auch bey der actione ex emto nicht in Betracht.

§. 405.

§. 405. n. Ob übrigens die Krankheit eine ſolche ſey, welche nicht chroniſch und immerwährend iſt, oder ob ſie unter die Krankheiten dieſer Art gehöre, iſt nicht zu unterſcheiden. Die Geſetze reden allgemein. Der Grund iſt in beyden zur Gewähr vorhanden. Die nicht chroniſchen Krankheiten können den Knecht oder das Thier lange unbrauchbar machen, und viel Koſten dem Käufer veranlaſſen. Daher hat auch der Verkäufer für dieſe zu haften. So iſt es auch nicht nöthig, daß die Krankheit von der Art ſey, wie man ſie verlangt, wenn ſie bey gerichtlichen Verſäumniſſen entſchuldigen ſoll. L. 4. §. 5. de aed. ed. Illud erit adnotandum quod de morbo generaliter ſcriptum eſt, non de ſontico morbo. Nec mirum hoc videri, Pomponius ait. Nihil enim ibi agitur de ea re, cui hic ipſe morbus obſtet. L. 6. pr. eod. Pomponius recte ait, non tantum ad perpetuos morbos, verum ad temporarios quoque hoc edictum pertinere. L. 65. §. 1. eod. Quoties morbus ſonticus nominatur: eum ſignificari Caſſius ait, qui noceat. Nocere autem intelligi, qui perpetuus eſt, non qui tempore finiatur. Sed morbum ſonticum eum videri, qui inciderit in hominem, poſtquam is natus ſit. Sontes enim nocentes dici. L. 4. §. 5. verſtehe ich unter morbo ſontico eine Krankheit, welche bey Verſäumniſſen im Gericht zu entſchuldigen im Stande iſt. Das müſſen Beſchwerungen ſeyn, die es unmöglich machten, in die Gerichte zu kommen und das zu beobachten, was geſchehen ſollte. Dergleichen Krankheiten erfordert das Edict nicht. Denn es redet nicht von Fällen, wo in Gerichten etwas zu verrichten, und wo Verſäumniſſe zu entſchuldigen wären. Nihil agitur de ea re, cui hic ipſe morbus obſtet. Anders erklärt Marcil. Interpretam. L. XII. Tabb. c. 4. Otto Theſ.

Tom. 4. p. 234. dieſe Worte. Sie ſollen heiſſen: Die Sclavenhändler pflegten ſolche Knechte, welche mit einem morbo ſontico perpetuo behaftet wären, nicht zum Verkauf auszuſtellen. Solche Krankheiten wären äußerlich ſichtbar, und man erhandele Leute nicht, die damit behaftet wären. L. 65. §. 1. iſt bloß etymologiſch, und redet davon, wenn der Verkäufer für einen morbum ſonticum zu ſtehen verſprochen hat. Jede Krankheit ſchadet. Aber bey den Juriſten hat in gerichtlichen Handlungen dieſe Benennung noch einen beſondern Begriff. Daß ſonticus morbus eine chroniſche Krankheit heiſſe, iſt ſonſt eben nicht bekannt. Es iſt wohl nur eine Meinung des Venulejus. Daß es ferner kein angebohrnes Uebel ſeyn müſſe, iſt auch willkürlich von ihm angenommen.

§. 405. o. Endlich wird erfordert, daß der Mangel bey der Sache ſich ſchon vor dem Verkauſe gefunden. Hat er erſt ſich nach dem Verkauf zu äußern angefangen, ſo iſt es ein Unglück, das über den Käufer geht, und wofür der Verkäufer nicht zu haften hat. L. 54. de aed. ed. Actioni redhibitoriae non eſt locus, ſi mancipium bonis conditionibus emtum fugerit, quod ante non fugerat. L. 3. C. de aed. act. Si apud priorem dominum fugiſſe mancipium non doceatur: fuga poſt venditionem interveniens ad damnum emtoris pertinet. Sin autem venditor non vitioſum etiam in poſterum fieri ſervum temere, promiſerit: quamvis hoc impoſſibile eſſe videatur, tamen ſecundum fidem antecedentis, vel in continenti ſecuti pacti experiri poſſe non ambigitur. Poſteriores enim caſus non venditoris, ſed emtoris periculum exſpectant. Verum cum ſervum, quem comparaveras, ad eum, qui diſtraxerat,

rat, rediiſſe contendis, competens judex perſpectis omnibus pro repertae rei qualitate proferre curabit ſententiam. Bonae conditiones in L. 54. ſind ſolche Bedingungen, wider welche nichts eingewandt werden kann. Nach L. 3. C. hindert nichts, warum nicht auch der Verkäufer die künftigen Mängel der Sache durch eine beſondere Verſprechung über ſich nehmen könne, ſo wunderlich ein ſolches Verſprechen iſt.

§. 405. p. Daher muß der Käufer, wenn er der Mängel wegen klagt, unter andern erweiſen, daß der Mangel ſchon vor dem Verkauf vorhanden geweſen. Denn daß ſich jetzt ein Mangel an der Sache findet, daraus folgt nicht, daß ſolcher auch ſchon vor dem Kauf vorhanden geweſen. L. 64. §. 2. de aed. ed. Ibidem ait, errare et fugere jumentum poſſe, nec tamen erronem, aut fugitivum eſſe, agi poſſe. Es muß daher über den Umſtand, daß der Mangel älter ſey, als der Kontract, beſonders ein Beweis geführt werden.

§. 405. q. Bey erkauften Knechten konnte dieſer ſelbſt mit abgehört werden, und ſeine Ausſage that etwas mit zum Beweiſe. L. 58. §. 2. de aed. ed. Servum dupla emi: qui rebus ablatis fugit: mox inventus, praeſentibus honeſtis viris interrogatus, an et in domo venditoris fugiſſet, reſpondit fugiſſe. Quaero, an ſtandum ſit reſponſo ſervi. Paulus reſpondit: Si et alia indicia prioris fugae non deficiunt, tunc etiam ſervi reſponſo credendum eſt. Dupla emi heißt: interpoſita ſtipulatione dupli emi. Der Knecht kann zwar nicht wider oder für ſeinen Herrn auf der Marter verhört werden, L. 6. C. de Quaeſt. aber wider ſich ſelbſt kann er ausſagen. L. 7. de probat. und überhaupt in bürgerlichen Sachen

geht es an L. 9. ff. de quaeſt. Mit dieſem L. 7. de probat. iſt einerley Stelle diejenige, welche in Paul. Sent. L. 2. tit. 17. §. 13. zu leſen iſt: Cum probatio prioris fugae defecerit, ſervi reſponſioni credendum eſt: in ſe enim interrogari, non pro domino, aut in dominum videtur. L. 7. de probat. ſteht: quaeſtioni ſtatt reſponſioni, vermuthlich durch einen Tribonianismus. Merill glaubt Obſ. L. 3. c. 30., daß Tribonian mit Fleiß die Worte geändert und dadurch den Widerſpruch zwiſchen cit. L. 7. und unſern L. 58. §. 2. vermieden, indem jene Stelle ſchlechthin des Knechts Ausſage Beweis beylegt, dieſe nur, wenn noch einige Indicia dazu kommen. Jene ſoll aber eigentlich von der Ausſage auf der Marter, dieſe ohne Marter verſtanden werden.

Dritte Section.

Sachen, deren Mängel zu gewähren.

§. 406. Es kommt vor der beweglichen und unbeweglichen Sachen und Moventien. §. 407. Beſonders bey Grundſtücken. §. 408. Allem Zugvieh. §. 409. Beſonders Ochſen. §. 410. Vom Vieh galt, was von Knechten. §. 411. Mängel der Mobilien. §. 412. Beſonders wenn ſie der verſicherten Art und Eigenſchaft nicht ſind. §. 413. Inſonderheit wenn die Kleider nicht neu ſind, wie vorgegeben worden. §. 414. Schaden an Gerechtſamen durch Mängel. §. 415. Mängel bey Vniverſitatibus. §. 416. Mängel an Pertinenzen. §. 417. An geringen Sachen.

§. 406.

Die Gewähr der Mängel iſt allen Arten der Sachen gemein. Topp de act. redhib. et quanti min. non extend. ad res fungib. Maſcov de redhib. equor. Buder de vitiis pecor. venal. Lange über die Gewohnh. die redhib. Klage bey den Franzoſengeſchwülſt. des Rindviehs anzuwenden. Sie kommt bey beweglichen und unbeweglichen Sachen und Moventien vor. L. 1. pr. de aed. ed. Labeo ſcribit, edictum aedilium curulium de venditionibus rerum eſſe: tam earum, quae ſoli ſunt, quam earum, quae mobiles aut ſe moventes.

§. 407. Von Grundſtücken redet beſonders L. 49. de aed. ed. Etiam in fundo vendito redhibitionem procedere, nequaquam incertum eſt, veluti ſi peſtilens fundus diſtractus ſit. Nam redhibendus erit. Et benignius eſt, vectigalis exactionem futuri temporis poſt redhibitionem adverſus emtorem ceſſare. Das erſte Kapitel des Edicts war zwar namentlich von Knechten abgefaßt, es kommen aber darinn ſolche Ausdrücke zugleich vor, welche zeigen, daß von allen Arten der Sachen die Rede ſey.

§. 408. Ungeachtet das zweyte Kapitel namentlich von den Mängeln des Zugviehes redete; ſo wollten doch die Aedilen ihre Verordnung auch auf alles andere Vieh überhaupt angewendet wiſſen. L. 38. §. 5. de aed. ed. Iumentum war nämlich nur eine beſondere Art des Viehes und begriff nicht alle Gattungen deſſelben. L. 38. §. 4. de aed. ed. Iumentorum autem appellatione, an omne pecus contine-

tineatur, videamus. Et difficile eſt, vt contineatur. Nam aliud ſignificant jumenta, aliud ſignificatur pecoris appellatione."

§. 409. Wegen der Ochſen würde ein Streit geweſen ſeyn, ob ſie zu dem Edict gehörten, weil man ſie unter die armenta, nicht jumenta zählte. L. 89. de V. S. Aber der Anhang des Edicts, der alle pecudes begriff, hob den Zweifel. L. 38. §. 6. de aed. ed. Vnde dubitari deſiit, an hoc edicto boves quoque contineantur. Etenim jumentorum appellatione non contineri eos, verius eſt. Sed pecoris appellatione continebuntur.

§. 410. Die Verordnung war übrigens bey dem Vieh dieſelbe, wie bey den Knechten. L. 38. §. 1. de aed. ed. Loquuntur aediles in hoc edicto de jumentis redhibendis §. 2. Cauſa autem hujus edicti eadem eſt, quae mancipiorum redhibendorum. §. 3. Et fere eadem ſunt in his, quae in mancipiis, quod ad morbum vitiumve attinet. Quicquid igitur hic diximus, huc erit transferendum. Et, ſi mortuum fuerit jumentum, pari modo redhiberi poterit, quemadmodum mancipium poteſt. Der Tod ändert nichts, als daß die Moventie ſelbſt nicht zurück gegeben werden kann. Die übrigen gegenſeitigen Leiſtungen der Redhibitionsklage ſind dennoch alle anzuwenden.

§. 411. Von andern Mobilien verordnen die Geſetze ebenfalls, daß der Verkäufer für deren Mängel haften ſolle, als z. E. bey Gefäſſen, daß ſie ganz und brauchbar ſeyn. L. 6. §. 4. de act. emt. Si vas aliquod mihi vendideris, et dixeris certam menſuram capere, vel certum pondus habere: ex emto tecum agam, ſi minus praeſtes. Sed ſi vas

mihi

mihi vendideris, ita vt adſirmares integrum: ſi id integrum non ſit: etiam id, quo eo nomine perdiderim, praeſtabis mihi. Si vero non id actum ſit, vt integrum praeſtes: dolum malum duntaxat praeſtare te debere. Labeo contra putat: et illud ſolum obſervandum, vt, niſi in contrarium id actum ſit, omnimodo integrum praeſtari debeat. Et eſt verum. Quod et in locatis dolis praeſtandum, Sabinum reſpondiſſe, Minicius refert. L. 27. eod. Quicquid venditor acceſſurum dixerit: id integrum ac ſanum tradi oportet, veluti ſi fundo dolia acceſſura dixiſſet: non quaſſa, ſed integra dare debet. Für das Gewicht war auch die Gewährsleiſtung verordnet. Es iſt nicht ungewöhnlich, daß dieſe und die Gewähr der Mängel auf einen Fall unterweilen zugleich angewendet werden, und alſo der Käufer die Wahl hat, unter was für eine Rubrik er die Sache ziehen will. Das verſprochene Maaß des Gefäſſes gehört unter das, quod dictum promiſſumve eſt. Daß das Gefäß ganz und daran nichts zerbrochen ſey, dafür verlangte Labeo mit Recht, daß der Verkäufer ſtehen ſollte, wenn er gleich deshalb nichts verſprochen. Der Käufer erwartet ein brauchbares Gefäß. Alſo ſteckt der Umſtand, daß es unbeſchädigt ſey, ſchon unter der Natur des Kontracts. Das Ende des L. 6. §. 4. beſtärkt das, was in der Folge vorkommt, daß auch bey Pacht und Miethe die Mängel gewährt werden.

§. 412. So ſteht auch beym Verkauf der Sachen, die der Verkäufer für Sachen einer gewiſſen Art und Eigenſchaft ausgibt, dieſer für die Richtigkeit ſeiner Angabe. L. 21. §. 2. de act. emt. Quamvis ſupra diximus, cum in corpore conſentiamus, de qualitate autem diſſentiamus, emtionem eſſe: tamen

tamen venditor teneri debet, quanti intereſt, non eſſe deceptum. Et ſi venditor quoque neſciet: veluti ſi menſas quaſi citreas emat, quae non ſunt. Hier leſen einige mit Unrecht: emtionem non eſſe. Iauch. Neg. p. 72. Wenn der Verkäufer auch nicht in dolo iſt, ſo iſt er doch in culpa, daß er Eigenſchaften behauptet hat, von denen er nicht gewiß gewußt hat, daß ſie vorhanden ſind. Er hat überhaupt das nicht geliefert, was der Käufer erhandeln wollen. Supra diximus zielt hier auf andere Stellen des Paulus aus ſeinem 33. Buch ad edictum. Qualitas iſt was anders, als materia. Dahin gehört z. E. die Eigenſchaft eines Knechts, ob er geſund oder ungeſund, eines Pferdes, ob es Hengſt oder Wallache u. ſ. w. Der Irrthum in der Materie macht Ungültigkeit, in der Eigenſchaft aber an ſich nicht. Bynkersh. Obſ. L. 8. c. 20. Iſt der Tiſch von gutem Holze, man hat aber beſonders geglaubt, es ſey Citronenholz, da es doch ander Holz iſt, ſo ſieht dieß der Juriſt als einen Irrthum in der Qualität an, worin er freylich etwas über den Begriff der Qualität hinausgeht.

§. 413. Eben ſo haftet er dafür, wenn er Kleider verkauft, und ſolche für neu ausgegeben, da ſie doch nur gewandt und aufgeputzt ſind. L. 45. de C. E. Labeo libro poſteriorum ſcribit, ſi veſtimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere, ita emtori praeſtandum quod intereſt, ſi ignorans interpola emerit. Quam ſententiam et Pomponius probat. In qua et Iulianus eſt, qui ait, ſiquidem ignorabat venditor, ipſius rei nomine teneri: ſi ſciebat, etiam damni, quod ex eo contingit. Quemadmodum ſi vas aurichalcum pro auro vendidiſſet ignorans: tenetur, aut aurum, quod

ven-

vendidit, praeſtet. Veſtimenta interpola ſind alte, wieder aufgeputzte, Kleider. Aurichalcum iſt Meſſing. Es iſt zwiſchen dem Verkäufer, der in bona, und dem, der in mala fide, iſt, nur der Unterſchied, daß jener bloß das Geld zurück gibt, dieſer außerdem auch noch das Intereſſe vergütet.

§. 414. Auch wenn Gerechtſame erkauft ſind, und dieſe durch Mängel der Sache gekränkt werden, ſo daß der Käufer Schaden hat, haftet der Verkäufer. L. 48. §. 6. de aed. act. Non ſolum de mancipiis, ſed de omni animali hae actiones competunt, ita, vt, etiam ſi vſumfructum in homine emerim, competere debeant.

§. 415. Bey dem Verkauf einer ganzen Vniverſitatis wird auf die bey einzeln Stücken ſich findenden Mängel nicht geſehen. L. 33. pr. de aed. ed. Proinde Pomponius ait, juſtam cauſam eſſe, vt, quod in venditione acceſſurum eſſe, dictum eſt, tam integrum praeſtetur, quam illud praeſtari debuit, quod principaliter veniit. Nam jure civili, vt integra ſint, quae acceſſura dictum fuerit, ex emto actio eſt. Veluti ſi dolia acceſſura fundo dicta fuerint. Sed hoc ita, ſi certum corpus acceſſurum, fuerit dictum. Nam ſi ſervus cum peculio venierit: ea mancipia, quae in peculio fuerint, ſana eſſe praeſtare venditor, non debet, quia non dixit, certum corpus acceſſurum, ſed peculium tale praeſtare oportere. Et quemadmodum certam quantitatem peculii praeſtare non debet, ita nec hoc. Eamdem rationem facere. Pomponius ait, vt etiamſi hereditas aut peculium ſervi venierit, locus edicto aedilium non ſit circa ea corpora, quae ſunt in hereditate aut peculio. Idem probat, et ſi fundus cum inſtrumen-

to venierit, et in inſtrumento mancipia ſint. Puto hanc ſententiam veram, niſi ſi aliud ſpecialiter actum eſſe proponatur. Certum corpus heißt ſo viel, als res ſingulares, und wird einer vniverſitati entgegen geſtellt. Hier iſt nicht über einzelne Stücke, ſondern bloß über das Ganze contrahirt. Peculium tale iſt ſo viel, als peculium ſervi generatim. Nec hoc, d. i. non vitia ſingulorum corporum. Wenn auch peculium und Erbſchaft die Hauptwaaren ſind, ſo iſt eben daſſelbe Rechtens. Inſtrumentum iſt das ganze Wirthſchaftsinventarium. Hier iſt auch der Verkauf bloß unter dem Namen einer Vniverſitatis geſchloſſen. Was hier von den Nebenſachen geſagt wird, daß dafür der Verkäufer ſo gut hafte, wie für die Hauptſache, deshalb ſind noch mehr Geſetze vorhanden.

§. 416. Daß nämlich der Verkäufer nicht bloß für die Mängel der Hauptſache, ſondern auch der Dinge, welche nur als Zubehör und Nebenſache mit verkauft ſind, haftet, lehrt z. E. L. 32. de aed. ed. Itaque ſicut ſuperius venditor de morbo vitiove et caeteris, quae ibi comprehenſa ſunt, praedicere jubetur, et praeterea, in his cauſis non eſſe mancipium, vt promittat, praecipitur: ita et cum accedat alii rei homo, eadem et praedicere et promittere compellitur. Quod non ſolum hoc caſu intelligendum eſt, quod nominatim adjicitur, acceſſurum fundo hominem Stichum: ſed etiam ſi generaliter omnia mancipia, quae in fundo ſint, accedant venditioni. In his cauſis non eſſe heißt: mit dergleichen Mängeln nicht behaftet ſeyn.

§. 417. Bey venditionibus ſimplariis ſoll die Redhibition nicht gebraucht werden, wie L. 48.

§. 8.

§. 8. de aed. ed. Simplarium venditionum cauſa ne ſit redhibitio, in vſu eſt, lehrt. Was ſimplariae venditiones ſeyn, iſt man nicht einig. Daß ſimplariae, und nicht ſimpulariae müſſe geleſen werden, lehren die Baſilicae, wo es heißt: ἁπλῶν πράσεων. Man hält es am beſten für die Käufe ſolcher Dinge, derentwegen ſtipulatio dupli nicht gewöhnlich war, und die dazu als zu gering angeſehen wurden. Da die Römiſche Obrigkeit auf Kleinigkeiten nicht ſahe, ſo iſt dieſe Erklärung daraus begreiflich. Ein griechiſcher Scholiaſt hat die Sache von Verkaufen verſtanden, quae nec laudem nec vituperium habent. Dieß gefällt dem Leunclav. Notat. L. 2. Otto Theſ. Tom. 3. p. 1515. Es verdient aber keinen Beyfall, weil bey ſolchen Kaufen es ſich von ſelbſt verſtand, daß darauf das Aediliſche Edict nicht anzuwenden war. In unſern Untergerichten kommen auch oft Kleinigkeiten vor, und ſie dürfen ſich nach dem Stolze eines großen Römiſchen Prätors oder Aedils nicht meſſen.

Vierte Section.

Verträge, wobey die Mängel gewährt werden.

§. 418. Dahin Kauf und Tauſch. §. 419. Datio in ſolutum und aeſtimatio. §. 420. Einſchränkung des Aediliſchen Edicts. §. 421. Wohin das Edict nicht ging, da that die Klage aus dem Kontract Dienſte. §. 422. Ob die Gewähr der Mängel bey fiſcaliſchen Verkaufen ſtatt gefunden. §. 423. Bey Municipalhandeln kam ſie vor. §. 424. Nicht bey Schenkungen.

§. 418.

Der Grund zu Gewähr der Mängel findet ſich in allen zweyſeitigen Verträgen, wie es bey der Gewährsleiſtung vorgekommen. Alſo wird nicht nur bey dem Kaufe, ſondern auch bey dem Tauſche, die Gewährung der Mängel erfordert. L. 19. §. 5. de aed. ed. Deinde ajunt, aediles: *Emtori, omnibusque, ad quos ea res pertinet, judicium dabimus.* Pollicentur emtori actionem et ſucceſſoribus ejus, qui in vniverſum jus ſuccedunt. Emtorem accipere debemus eum, qui pretio emit. Sed ſi quis permutaverit: dicendum eſt, vtrumque emtoris et venditoris loco haberi, et vtrumque poſſe, ex hoc edicto experiri. Die Klauſel: omnes, ad quos ea res pertinet, heißt hier ſo viel, als die Erben und Nachfolger. Sonſt hat ſie auch noch andere Bedeutungen.

§. 419. Man dehnte das Edict auch aus auf dationem in ſolutum L. 4. C. de Evict. und aeſtimationem L. 3. ff. Loc. L. 4. §. 10. de Jur. dot.

§. 420. Inzwiſchen war das Aediliſche Edict nicht bey allen ſolchen Verträgen zu gebrauchen. Seine Verordnung war ſehr eingeſchränkt. Es redete nicht von Pacht und Mieths- und verſchiedenen andern zweyſeitigen Kontracten. L. 63. de aed. ed. Sciendum eſt, ad venditiones ſolas hoc edictum pertinere, non tantum mancipiorum, verum caeterarum quoque rerum. Cur autem de locationibus nihil edicatur, mirum videbatur. Haec tamen ratio redditur, vel quia numquam iſtorum hac de re fuerat juriſdictio, vel quia non ſimiliter locationes, vt venditio-

ditiones, fiunt. Die erſte Urſach iſt die wahre. Cujacius hat L. 12. Obſ. 38. gemeint, das Aediliſche Edict ſey auch auf Pacht und Miethe anzuwenden. Er hat vermuthlich ſagen wollen, daß die Grundſätze von Gewähr der Mängel auch auf den Pacht und Miethskontract anzuwenden. Darinn hat er Recht. Das Aediliſche Edict aber iſt nie darauf angewendet worden. Actio ex conducto vertritt hier deſſen Stelle. Forner. Rer. quotid. L. 4. c. 18. Otto Theſ. Tom. 2. p. 243.

§. 421. Von welchen Kontracten es aber nichts verordnete, und wohin man deſſen Veordnung durch eine ausgedehnte Erklärung nicht zog, in ſolchen waren dennoch die Grundſätze von Gewähr der Mängel den Rechten gemäß. Nur mußte man ſolche in dergleichen Verträgen aus der Natur derſelben herleiten, und die Kontractklage dabey gebrauchen. Vom Pacht und Miethskontract wird es unten zu erſehen ſeyn.

§. 422. Beſonders iſt es inzwiſchen, daß die Gewähr der Mängel bey den Verkaufungen des Fiſci nicht ſtatt finden ſoll. L. 1. §. 3. de aed. ed. Illud ſciendum eſt, edictum hoc non pertinere ad venditiones fiſcales. Man muß glauben, daß der Aedil blos hievon nichts verordnen wollen. Ein Privilegium konnte er aber demſelben, wider alle Grundſätze der Billigkeit, nicht geben. Vermuthlich alſo wird die Foderung gegen den Fiſcus doch der Natur des Kontracts überlaſſen.

§. 423. Municipia hatten hier keine Ausnahme. Von dieſen redete auch der Aedil. L. 1. §. 4. de

de aed. ed. Si tamen respublica aliqua faciat venditionem, edictum hoc locum habebit.

§. 424. Bey Schenkungen hat keine Gewähr der Mängel ſtatt. Doch muß der Schenker, wenn er die Mängel gewußt, und der Beſchenkte außer der Unbrauchbarkeit der Sache noch ſonſt Schaden gehabt, ſolchen vergüten. L. 62. de aed. ed. Ad res donatas edictum aedilium curulium non pertinere, dicendum eſt. Etenim quid ſe reſtituturum donator repromittit, quando nullum pretium interveniat? Quid ergo, ſi res ab eo, cui donata eſt, melior facta ſit? Numquid quanti ejus, qui meliorem fecit, intereſt, donator conveniatur? Quod minime dicendum eſt, ne eo caſu liberalitatis ſuae donator poenam patiatur. Itaque ſi qua res donatur, neceſſe non erat, ea repromittere, quae in rebus venalibus aediles repromitti jubent. Sane de dolo donator obligare ſe et debet et ſolet: ne, quod benigne contulerit, fraudis conſilio revocet.

Fünfte Section.

Einſchränkung des Aediliſchen Edicts in Anſehung der Mängel, wovon es redete.

§. 425. Das Edict redete nicht von Fehlern der Seele, wovon nicht verſprochen war. Deshalb hatte doch auch bey andern Fehlern eine Gewähr ſtatt. § 426. Was vitia animi zu nennen. §. 427. Einige Fehler der Seele gehören unter das Edict. §. 428. Dahin der Fehler der Fugitivität. §. 429. Was ein ſervus fugitivus ſey. §. 430. Zweyte hieher gehörige Untugend eines

Erro-

Erronis. Wer ſo zu nennen. §. 431. Dritte Untugend, wenn der Knecht vorher Miſſethaten verübet hat. §. 432. Geringe Verbrechen gehörten nicht hieher. §. 433. Doch hatte deshalb eine Gewähr ſtatt. §. 434. Vierte Untugend, wenn der Knecht Lebensüberdruß gezeigt §. 435. Gefährlichkeit eines ſolchen Knechts. §. 436. Wegen Schmerzen vorgehabte Entleibung gehört nicht hieher §. 437. Mit welchen Worten ſich das Edict auf körperliche Mängel eingeſchränkt. §. 438. Auf Mängel der Seele geht das Edict, ſofern deshalb was verabredet iſt. §. 439. Oder ſie aus dem Körper ihren Urſprung haben. §. 440. Beyſpiele von Fehlern des Gemüths. §. 441. Dergleichen. §. 442. Dergleichen. §. 443. Beyſpiel körperlicher Mängel. §. 444. Dergleichen. §. 445. Dergleichen. §. 446. Dergleichen. §. 447. Dergleichen. §. 448. Dergleichen. §. 449. Dergleichen. §. 450. Dergleichen. §. 451. Dergleichen. §. 452. Unfruchtbarkeit. §. 453. Auch einer Magd. §. 454. Zu große Engigkeit der Emfängnißtheile. §. 455. Ferneres Beyſpiel körperlichen Mangels. §. 456 Dergleichen. §. 457. Dergleichen. §. 458. Dergleichen. §. 459. Dergleichen. §. 460. Dergleichen. §. 464. Dergleichen. §. 462. Dergleichen. §. 463. Dergleichen.

§. 425.

Eine ähnliche Einſchränkung des Aediliſchen Edicts fand ſich in Anſehung der Mängel. Bey dieſen ſchränkte ſich das Edict lediglich auf die Fehler des Körpers ein. Mit den Mängeln der Seele hatte es nichts zu thun, wenn nicht deshalb beſonders etwas verſprochen worden. L. 4. §. 4. de aed. ed. In ſumma, ſi quidem animi tantum vitium eſt, redhiberi non poteſt, niſi ſi dictum eſt, hoc abeſſe, et non abeſt. Ex emto tamen agi poteſt, ſi ſciens id vitium animi reticuit. Si autem corporis ſolius vi-

tium eſt, aut et corporis et animi mixtum vitium: redhibitio locum habebit. Dieſe Stelle lehrt offenbar, daß überall, wo das Edict nicht hinreichte, jedoch ſich gleicher Grund, und eine Verbindlichkeit zur Gewähr nach der Vernunft, fand, dieſe Pflicht auch in Gerichten angenommen wurde, nur, daß man ſie aus der Natur des Kontracts herleitete. Dies zeigt noch beſonders L. 4. pr. de aed. ed. Ob quae vitia negat redhibitionem eſſe, ex emto dat actionem. In den vorigen Stellen, worauf dieſe folgt, war vorzüglich von Gemüthsfehlern die Rede. Falſch haben die Baſilicae in L. 4. §. 4. überſetzt: Si animi tantum vitium eſt, redhibitoria quidem locum non habet, niſi venditor abeſſe praedixerit; competit autem quanti minoris.

§. 426. Was vitia animi ſeye, erläutert L. 65. pr. de aed. ed. Animi potius quam corporis, vitium eſt, veluti ſi ludos aſſidue velit ſpectare, aut tabulas pictas ſtudioſe intueatur, ſive etiam mendax, aut ſimilibus vitiis teneatur. Wer beſtändig dahin läuft, wo was zu ſehen iſt, alle Figuren angafft und ſich dabey vertieft, und ſeine Geſchäfte darüber vergißt, deſſen Fehler liegt freylich nicht im Körper.

§. 427. Die Regel, daß blos Mängel des Körpers unter das Edict gehörten, hatte jedoch ihre Ausnahmen. Es gab Fehler des Gemüths, die ausdrücklich im Edict erwähnt waren, daß dafür der Verkäufer haften ſollte. Bey dieſen war es alſo nicht blos der Vernunft gemäß, daß der Verkäufer dafür hafte, es wurde deshalb nicht blos aus dem Kontracte geklagt, ſondern auch die Aediliſchen Klagen waren darauf anzuwenden.

§. 428.

§. 428. Dahin gehörte der Fehler, wenn der Knecht ſeinem Herrn entlaufen, und denn wieder zurückgebracht war. L. 11. §. 7. de act. emt. Venditorem, etiamſi ignorans vendiderit, fugitivum non eſſe, praeſtare emtori oportere, Neratius ait. Für Mängel haftet man, man mag ſolche gewußt haben oder nicht. Nur in jenem Fall kommt, außer der Rückgabe des Geldes, noch die Vergütung des Intereſſe dazu.

§. 429. Weil davon das Edict ausdrücklich redete, ſo dehnten ſich die alten Rechtslehrer darüber weitläuftig aus, welcher Knecht in dem Sinne des Edicts ein Fugitivus zu nennen, davon L. 17. pr. de aed. ed. Quis ſit fugitivus, definit Ofilius. Fugitivus eſt, qui extra domini domum fugae cauſa, quo ſe a domino celaret, manſit. §. 1. Caelius autem fugitivum eſſe ait eum, qui ea mente diſcedat, ne ad dominum redeat: tametſi, mutato conſilio, ad eum revertatur. Nemo enim tali peccato (inquit) poenitentia ſua nocens eſſe deſinit. §. 2. Caſſius quoque ſcribit, fugitivum eſſe, qui certo propoſito dominum relinquat. §. 3. Item apud Vivianum relatum eſt, fugitivum fere ab affectu animi intelligendum eſſe, non vtique a fuga. Nam eum, qui hoſtem, aut latronem, incendium ruinamve fugeret: quamvis fugiſſe verum eſt: non tamen fugitivum eſſe. Item ne eum quidem, qui a praeceptore, cui in diſciplinam traditus erat, aufugit, eſſe fugitivum: ſi forte ideo fugit, quia inmoderate eo vtebatur. Idemque probat, et ſi ab eo fugerit, cui erat commodatus: ſi propter eamdem cauſam fugerit. Idem probat Vivianus, et ſi ſaevius cum eo agebat. Haec ita, ſi eos fugiſſet, et ad dominum veniſſet. Caeterum ſi ad dominum non veniſſet: ſine vlla du-

bitatione fugitivum videri ait. §. 4. Idem ait interrogatus Proculus de eo, qui domi latuiſſet, in hoc ſcilicet, vt fugae nactus occaſionem ſe ſubtraheret, ait: tametſi fugere non poſſet videri, qui domi manſiſſet: tamen eum fugitivum fuiſſe. Sin autem in hoc tantum latuiſſet, quoad iracundia domini efferveſceret: fugitivum non eſſe. Sicuti ne eum quidem, qui, cum dominum animadveteret, verberibus ſe adficere velle: praeripuiſſet ſe ad amicum, quem ad precandum perduceret. Ne eum quidem fugitivum eſſe, qui in hoc progreſſus eſt, vt ſe praecipitaret. Caeterum etiam eum quis fugitivum diceret, qui domi in altum locum ad praecipitandum ſe aſcendiſſet. Magisque hunc mortem ſibi conſciſcere voluiſſe. Illud enim, quod plerumque ab imprudentibus (inquit) dici ſolet, eum eſſe fugitivum, qui nocte aliqua ſine voluntate domini emanſiſſet: non eſſe verum: ſed ab affectu animi cujusque aeſtimandum. §. 5. Idem Vivianus ait: ſi a magiſtro puer receſſit, et rurſus ad matrem pervenit: cum quaereretur, num fugitivus eſſet, ſi celandi cauſa, quo, ne ad dominum reverteretur, fugiſſet: fugitivum eſſe. Sin vero, vt per matrem faciliorem deprecationem haberet delicti alicujus: non eſſe fugitivum. §. 6. Caelius quoque ſcribit: ſi ſervum emeris, qui ſe in Tiberim dejecit: ſi moriendi duntaxat conſilio ſuſcepto, a domino diſceſſiſſet: non eſſe fugitivum. Sed ſi fugae prius conſilium habuit: deinde mutata voluntate in Tiberim ſe dejecit, manere fugitivum. Eadem probat et de eo, qui de ponte ſe praecipitavit; haec omnia vera ſunt, quae Caelius ſcribit. §. 7. Idem ait, ſi ſervus tuus fugiens, vicarium ſuum ſecum abduxit, ſi vicarius invitus, aut imprudens ſecutus eſt, neque occaſionem ad te redeundi nactus praetermiſit: non videri fugitivum fuiſſe. Sed ſi

aut

aut olim, cum fugeret, intellexit, quid ageretur, aut poſtea cognovit, quid acti eſſet, et redire ad te, cum poſſet, noluit: contra eſſe. Idem putat dicendum de eo, quem plagiarius abduxit. §. 8. Idem Caelius ait: Si ſervus, cum in fundo eſſet, exiſſet de villa ea mente, vt profugeret, et quis eum, priusquam ex fundo tuo exiſſet, comprehendiſſet: fugitivum videri. Animum enim fugitivum facere. §. 9. Idem ait: nec eum, qui ad fugam gradum vnum alterumve promovit; vel etiam currere coepit, ſi dominum ſequentem non poteſt evadere: non eſſe fugitivum. §. 10. Idem recte ait, libertatis cujusdam ſpeciem eſſe, fugiſſe, hoc eſt, poteſtate dominica in praeſenti liberatum eſſe. §. 11. Pignore datus ſervus debitorem quidem dominum habet. Sed ſi, poſteaquam jus ſuum exercuit creditor, ei ſe ſubtraxit: poteſt fugitivus videri. §. 12. Apud Labeonem et Caelium quaeritur: ſi quis in aſylum confugerit; aut eo ſe conferat, quo ſolent venire, qui ſe venales poſtulant: an fugitivus ſit. Ego puto non eſſe eum fugitivum, qui id facit, quod publice facere licere arbitratur. Ne eum quidem, qui ad ſtatuam Caeſaris confugit, fugitivum arbitror. Non enim fugiendi animo hoc facit. Idem puto et in eum, qui in aſylum, vel aliud quid confugit. Quia non fugiendi animo hoc facit. Si tamen ante fugit, et poſtea ſe contulit: non ideo magis fugitivus eſſe deſinit. §. 13. Item Caelius ſcribit, placere eum, quoque fugitivum eſſe, qui eo ſe conferat, vnde eum dominus recuperare non poſſit, multoque magis illum fugitivum eſſe, qui eo ſe conferat, unde abduci non poſſit. §. 15. Apud Caelium ſcriptum eſt: Liberti apud patronum habitantis ſic, vt ſub vna clave tota ejus habitatio eſſet, ſervus ea mente, ne rediret ad eum, extra habitationem liberti

fuit, ſed intra aedes patroni et tota nocte oblituit. Videri eſſe fugitivum Caelius ait. Plane ſi talem cuſtodiam ea habitatio non habuit, et in ea cella libertus habitavit, cui commune et promiſcuum plurium cellarum iter eſt: contra placere debere, Caelius ait et Labeo probat. §. 16. Idem Caelius ait, ſervum in provinciam miſſum a domino: cum eum mortuum eſſe, et teſtamento ſe liberum relictum audiſſet, et in eodem officio permanſiſſet, tantumque pro libero ſe gerere coepiſſet: hunc non eſſe fugitivum. Nec enim mentiendo, ſe liberum, (inquit) fugitivus eſſe coepit, quia ſine fugae conſilio id fecit. L. 43. §. 1. eod. Qui ad amicum domini deprecaturus confugit, non eſt fugitivus. Imo etiam, ſi ea mente ſit, vt non impetrato auxilio, domum non revertatur: nondum fugitivus eſt, quia non ſolum conſilii, ſed et facti, fugae nomen eſt. §. 2. Qui perſuaſu alterius a domino receſſit, fugitivus eſt: licet id non fuerit facturus citra conſilium ejus, qui perſuaſit §. 3. Si ſervus meus bona fide tibi ſerviens fugerit, vel ſciens, ſe meum eſſe, vel ignorans: fugitivus eſt: niſi animo ad me revertendi id fecit. Es wird alſo nach L. 17. pr. zu einem Fugitivo erfodert, daß er die Wohnung ſeines Herrn verlaſſen haben müſſe. So lange ſolches noch nicht geſchehen, geht dieſer Begriff noch nicht an. Nach §. 1. iſt aber die Entfernung aus des Herrn Wohnung nicht hinlänglich; ſie muß zugleich mit der Abſicht geſchehen ſeyn, nie wieder zu kommen. Hat ſich in der Folge auch der Knecht den einige Zeit gehabten und vollzogenen Vorſatz der immerwährenden Entfernung wieder gereuen laſſen; ſo bleibt der Flecken eines Flüchtlings dennoch auf ihm ſitzen. Caſſius erfodert §. 2. die Abſicht bey der Entfernung, wie Cälius. Dies thut auch Vivianus. Daher

her der Knecht, welcher, der Feinde u. ſ. w. wegen, davon gelaufen, kein Flüchtling iſt, weil er, nachdem die Urſach wegfällt, wieder zurück kommen wird. Iſt der Knecht übel gehalten worden, und darum davon gegangen; ſo kommt es darauf an, ob er ſeinem Herrn entflohen, oder andern, zu welchen ihn ſein Herr hingegeben. In jenem Falle iſt er ein Flüchtling. In dieſem iſt er es nicht, wenn er darum von ſeinem Aufenthalte entlaufen, um zu ſeinem Herrn zurück zu kehren. Denn nur der iſt Flüchtling, der ſeinen Herrn verläßt. Proculus behauptet §. 4. gegen den Ofilius pr. daß, ohne Entfernung aus dem Hauſe, das bloſſe Verſtecken, um die Flucht hernach zu ergreifen, ſchon einen Flüchtling mache. Bey der Entfernung aus dem Hauſe, lehrt er, komme es zugleich auf die Abſicht an, welche manche mit Unrecht nicht zu Rathe zögen. Wer ſich hat den Hals brechen wollen, gehört nicht unter die Flüchtlinge, ſondern unter die Knechte von verzweifelter Entſchlieſſung. §. 5. beſtärkt Vivian noch weiter, was er ſchon §. 3. gelehrt hatte. Wenn ein Knecht zugleich davon laufen und auch zugleich ſich ums Leben bringen wollen, und er die letzte Entſchlieſſung erſt gefaßt, nachdem er die erſte ſchon einige Zeit gehabt und ausgeführt: ſo bleibt er nach §. 6. ein Flüchtling. Er kann aber, glaube ich, als ein Verzweifelter daneben angeſehen werden. Wenn ein Knecht mit Gewalt dem Herrn entführt iſt, oder mit fortgenommen und mitgegangen iſt, da ihm nicht bewußt war, daß das Entlaufen vom Herrn die Abſicht ſey, und er hernach, nach erlangter Freyheit, oder beſſerer Kenntniß, und gehabter Gelegenheit, zu dem Herrn zurück zu kehren, die Gelegenheit nicht verſäumt, oder dergleichen Gelegenheit nicht gehabt, ſo iſt er nach §. 7. kein Flüchtling. Nach §. 8.

aber iſt der Knecht als ein ſolcher anzuſehen, wenn er auch bald, nachdem er des Herrn Wohnung, in Abſicht zu entlaufen, verlaſſen, ſolche wieder betreten und zurück gebracht iſt. Es ſey denn §. 9., daß der Herr, gleich bey dem erſten Schritt zur Flucht, den er gethan, ihm auf dem Halſe geweſen, ihn verfolgt und erhaſcht habe. Dieſe Einſchränkung ſoll §. 10. noch mehr erläutern. Zum Begriff der Flucht gehört ein loskommen von der Gewalt des Herrn, und ein dadurch, und in der Zeit, geweſener Genuß der Freyheit. §. 11. muß mit der Beſtimmung des §. 3. verſtanden werden. Qui ſe venales poſtulant in §. 12. waren diejenigen Knechte, welche wegen der Grauſamkeit ihrer Herrn verlangten, daß der Herr, ſie zu verkaufen, angehalten werden möchte. Dieſe begaben ſich auf einen Freyplatz, wo ſie gegen Verfolgung der Herren ſicher waren, und wo ſie ihr Verlangen zu erkennen gaben. Wer in dieſer Abſicht, oder ſonſt nur zum Schutz, zu einer ſolchen Freyſtätte flieht, iſt kein Flüchtling. Dringt er auf den Verkauf, ſo bekommt der Herr dennoch ſeine Bezahlung für ihn. Der Flüchtling aber will, ohne alle Entſchädigung des Herrn, ſich ihm entziehen. Will er ſonſt nur Schutz haben; ſo ſoll nach ſeiner Abſicht der Herr noch weniger Schaden leiden. Catharin Obſerv. c. 23. Otto Theſ. Tom. 1. p. 491. will: qui venales proſtant geleſen haben. Daß der einmal flüchtig gewordene Knecht durch die in der Folge geänderte Entſchlieſſung nicht aufhöre ein Flüchtling zu ſeyn, iſt ſchon vorhin vorgekommen. §. 13. muß von Orten verſtanden werden, wohin der Knecht ſich in der Abſicht begeben, zu ſeinem Herrn nie zurück zu kehren, und ſo daſelbſt zu bleiben, daß der Herr auch keine Entſchädigung für ihn bekomme. Sonſt widerſpricht dieſer §. dem vorigen.

rigen. §. 15. wird, wenn vor dem Freygelaſſenen, ſein Knecht ſich, in dem Hauſe des Patrons, wo auch er, der Herr, wohnt, verſteckt hat, um davon zu gehen, ein Unterſchied gemacht, ob ſein Herr, der Freygelaſſene, eine abgeſonderte Wohnung beym Patron gehabt, die er verſchlieſſen können, und zu verſchlieſſen pflegen, oder nicht. Iſt das erſtere, und der Knecht iſt aus dieſem Beſchluß entwichen; ſo iſt es ſo gut, als ob er aus ſeines Herrn Hauſe in ein anders gegangen wäre, und ſich da verſteckt hätte. Denn wäre er ohne Zweifel ein Flüchtling. Alſo iſt er es auch in dieſem Falle. Wenn aber ſein Herr keine abgeſonderte Wohnung hat; ſondern ſolche frey und offen iſt, und auch alle Knechte ſeines Patrons mit durch ſeine Wohnung gehen und darinn mit ihre Kammern haben: ſo iſt Patrons und Freygelaſſenen Wohnung und Haus eins. Der dem letztern entweichende und in des Patrons Hauſe verſteckte Knecht, iſt noch in kein ander Haus gekommen. Er iſt alſo nach der Meinung des Ofilius pr., welcher Cälius und Labeo ſcheinen zugethan geweſen zu ſeyn, noch kein Flüchtling. §. 16. war entweder die Nachricht, die der Knecht erhalten, nicht wahr, oder ſie war zwar gegründet, aber der Erbe hatte die Freylaſſung noch nicht vollzogen, und es war vielleicht dawider was einzuwenden. Dennoch gab ſich der Knecht für frey aus. Er war unter dieſen Umſtänden für einen Flüchtling darum nicht zu achten, weil er ſich in bona fide befand, oder wenigſtens etwas für ſich hatte, alſo nicht wie ein ſolcher angeſehen werden konnte, der ein unſtreitiges Recht ſeines Herrn durch die Flucht kränken will. L. 43. §. 1. heißt: non ſolum conſilii etc. ſo viel, als: der Begriff der Flucht ſchließt nicht blos Abſicht, ſondern auch Ausführung ein. Der Knecht war vor der

Hand

Hand nur zu Erlangung der Ausſöhnung zu einem Freunde gegangen. Wenn er nun gleich nicht wieder zurück kehren wollte, falls es zur Ausſöhnung nicht käme; ſo war doch dieſe noch nicht verſucht. Alſo war der Entſchluß, davon zu gehen, bey dem Knechte gegenwärtig noch nicht einmal gefaßt, geſchweige denn ausgeführt. Daß nach §. 2. die Verführung den Begriff eines Flüchtlings nicht aufhebt, iſt vernünftig. Viele Verbrecher werden verführt, und dennoch ſind ſie nicht weniger Verbrecher, und werden geſtraft. Man muß ſich nicht verführen laſſen. Wenn nach §. 3. der, ſo bona fide bey einem unrechten Herrn dient, dieſem entläuft; ſo hat er ihn für ſeinen Herrn gehalten, und alles iſt von ſeiner Seite geſchehen, was einen Flüchtling ausmachen kann. Auf das Gemüth und Geſinnung des Knechts kommt es aber bey dem Aediliſchen Edict allein an.

§. 430. Der zweyte Gemüthsfehler, deſſen das Edict erwähnte, war der eines Herumläufers oder Erronis. Daher wird auch von ſolchen Läufern ein Begriff gegeben. L. 17. §. 14. de aed. ed. Erronem ita definit Labeo, puſillum fugitivum eſſe, et ex diverſo fugitivum magnum erronem eſſe. Sed proprie erronem ſic definimus: qui non quidem fugit, ſed frequenter ſine cauſa vagatur, et temporibus in res nugatorias conſumtis ſerius domum redit. Des Labeo Ausſpruch iſt mehr eine witzige Anthitheſe, als eine Definition. Der Umläufer behält animum redeundi, iſt aber doch öfter und länger von Hauſe, als der Herr will, und nöthig und nützlich iſt.

§. 431. Ein dritter Fehler dieſer Art iſt, wenn der Knecht capitalis fraudis reus geweſen, d. i. wenn

er grobe Verbrechen begangen, die wichtige Leibesſtrafen nach ſich gezogen. Davon iſt die oben angeführte Formel nachzuſehen. Die Erklärung der Alten ſteht L. 23. §. de aed. ed. Excipitur etiam ille, qui capitalem fraudem admiſit. Capitalem fraudem admittere, eſt tale aliquid delinquere, propter quod capite puniendus ſit. Veteres enim fraudem pro poena ponere ſolebant. Capitalem fraudem admiſiſſe accipiemus dolo malo et per nequitiam. Caeterum ſi quis errore, ſi quis caſu fecerit, ceſſabit edictum. Vnde Pomponius ait, neque impuberem, neque furioſum, capitalem fraudem videri admiſiſſe. Daß fraus für poena genommen werde, und die Worte Veteres enim etc. kein Einſchiebſel eines halbgelehrten Grammatikers ſeyn, wie P. Faber Semeſtr. L. 2. c. 16. behaupten wollen, lehrt del Manzano ad L. Iul. et Pap. L. 3, c. 6. Meerm. Tom. 5. p. 294. Verſehen ſtraft man nicht an Leib und Leben, und wer nicht bey Verſtande iſt, wird wegen ſeiner in ſolchem Zuſtande begangenen Handlungen ebenfalls nicht ſo beſtraft. Bey dieſen iſt die Bösartigkeit nicht, worauf es hier ankommt. War der Knecht reus delicti capitalis geweſen, ſo zeigte dies eine ſehr verdorbene Gemüthsart, und dem Käufer war daran gelegen, ſolches zu wiſſen.

§. 432. Geringere Verbrechen brauchten nicht angezeigt zu werden, noch verpflichteten ſie den Verkäufer davor zu ſtehen, z. E. wenn etwa der Knecht einmal ſeinen Herrn, den Verkäufer, beſtohlen hatte. L. 52. de aed. ed. Si furtum domino ſervus fecerit: non eſt neceſſe, hoc in venditione ſervi praedicere: nec ex hac cauſa redhibitio eſt. Sed ſi dixerit,

rit, hunc furem non eſſe: ex illa parte tenebitur: *quod dixit promiſitve.*

§ 433. Inzwiſchen mußte doch der Verkäufer auch des Fehlers wegen, daß der Knecht ein Dieb war, dem Käufer für allen Schaden haften, wenn ihm dieſer Fehler bekannt geweſen, und er ihn dem Käufer verſchwiegen hatte. L. 13. §. 1. de act. emt. Item qui furem vendidit, aut fugitivum: ſi quidem ſciens: praeſtare debebit, quanti emtoris interfuit, non decipi. Si vero ignorans vendiderit: circa fugitivum quidem tenetur, quanti minoris emturus eſſet, ſi eum eſſe fugitivum ſciſſet: circa furem non tenetur. Differentiae ratio eſt, quod fugitivum quidem habere non licet, et quaſi evictionis nomine tenetur venditor: furem autem habere poſſumus. Der wahre Grund des Unterſchiedes zwiſchen einem fure und fugitivo in dieſem Punkte war wohl eigentlich der, daß das Aediliſche Edict ausdrücklich verordnete, der Verkäufer ſollte für die Eigenſchaft eines Flüchtlings ſtehen, hingegen für Verbrechen ſollte er nur haften, wenn es wichtige Leib- und Lebensverbrechen waren, die er begangen hatte. Die Baſilicae haben hier wunderlich überſetzt: Qui fugitivum vendidit aut furem, ſiquidem ſciens, circa fugitivum praeſtat id quod intereſt, circa furem duplum pretii praeſtat.

§. 434. Ein vierter Fehler dieſer Gattung war der, wenn der Knecht Handlungen der Verzweiflung und des Lebensüberdruſſes vorgenommen. Si mortis conſciſcendae ſibi cauſa quid fecerit, inve arenam depugnandi cauſa ad beſtias intromiſſus fuerit. Wenn er ſich gebrauchen laſſen, um mit den

wil-

wilden Thieren zu fechten; ſo mußte dieſes aus Ueberdruß des Lebens, oder deſſen Verachtung geſchehen. Ein ſolcher Menſch war dem Käufer gefährlich.

§. 435. Er konnte ſich an demſelben ſelbſt vergreifen, oder, indem er ſich entleibte, dem Käufer Schaden zufügen. L. 23. §. 3. de aed. ed. Excipitur et ille, qui mortis conſciſcendae cauſa quid fecerit. Malus ſervus creditus eſt, qui aliquid facit, quo magis ſe rebus humanis extrahat. Vtputa laqueum torſit, ſive medicamentum pro veneno bibit, praecipitemve ſe ex alto miſerit, aliudve quid fecerit, quo facto ſperavit mortem perventuram: tamquam non nihil in alium auſurus, qui hoc adverſus ſe auſus eſt. Drr Knecht hat ſchon den Strick gedreht gehabt, ſich zu erhenken, iſt aber dabey betreten. Er hat Gift nehmen wollen, hat aber zum Glück Arzney bekommen. Er hat ſich von einer Höhe geſtürzt, iſt aber zum Glück unbeſchädigt geblieben. Non nihil in alium auſurus heißt hier ſo viel, als: quaecunque, omnia, in alium auſurus. Sonſt ſagt man: Nihil non. Bynkersh. hat Obſ. L. 4. c. 4. venenum pro medicamento bibit leſen wollen. Ihn widerlegt aber und ſtreitet für die gemeine Lesart Vryhoff. Obſerv. c. 2.

§. 436. Hat der Knecht ſich wegen großer Schmrrzen entleiben wollen, ſo iſt es nicht bedenklich für den Käufer. Die Schmerzen ſind vorbey, und alſo wird der Entſchluß nicht wieder vorkommen. L. 43. §. 4. de aed. ed. Mortis conſciſcendae cauſa ſibi facit, qui propter nequitiam, malosque mores, flagitiumve aliquod admiſſum mortem ſibi conſciſcere voluit. Non, ſi dolorem corporis non ſuſtinendo,

do, id fecerit. Die Lesart: Niſi, dolorem corporis ſuſtinendo id fecerit iſt falſch.

§. 437. Dieſe Ausnahmen abgerechnet, war das Aediliſche Edict auf körperliche Mängel eingeſchränkt. Das Edict ſagt in den Worten, die wir davon haben, deshalb nichts. Aber die Aedilen mochten es ſelbſt ſo angewendet haben, oder man leitete es aus den Worten: morbus et vitium, her, oder es fehlen uns die Stellen des Edicts, wo deshalb etwas beſonderes verordnet worden.

§. 438. Auf das Gemüth und die Seele ging es nicht, als in ſo fern deshalb etwas verſprochen worden. L. 4. §. 3. de aed. ed. Idem Pomponius ait: quamvis non valide ſapientem ſervum venditor praeſtare debeat: tamen ſi ita fatuum vel morionem vendiderit, vt in eo vſus nullus ſit: videri vitium. Et videmur hoc jure vti, vt vitii morbique appellatio non videatur pertinere, niſi ad corpora. Animi autem vitium ita demum praeſtabit venditor, ſi promiſit: ſi minus, non. Et ideo nominatim de errone et fugitivo excipitur. Hoc enim animi vitium eſt, non corporis. Vnde quidam jumenta pavida et calcitroſa morboſis non eſſe adnumeranda, dixerunt. Animi enim, non corporis, hoc vitium eſſe. Der Verkäufer muß dafür haften, daß der Knecht nicht verrückt ſey. Doch geht hierauf das Aediliſche Edict nicht. Daß aber die Klage aus dem Kontract darauf gehe, iſt oben da geweſen. Für die Fehler der Seele verordnet das Edict nur zu haften, wenn deshalb ein Verſprechen geſchehen. Die Eigenſchaft eines erronis et fugitivi, und noch ein Paar andere, ſo vorhin da geweſen, ſtanden jedoch ausdrücklich im Edict. Scheu und ſchmeiſſig gehört nicht unter

das

das Edict, ſondern unter den Kontract, oder die Verſprechung.

§. 439. Die Fehler der Seele und des Gemüths wurden aber auch unter das Edict gezogen, ſo weit ſie aus dem Körper ihren Urſprung haben. L. 1. §. 9. de aed. ed. Apud Vivianum quaeritur: Si ſervus inter fanaticos non ſemper caput jactaret, et aliqua profatus eſſet, an nihilominus ſanus videretur. Et ait Vivianus, nihilominus hunc ſanum eſſe. Neque enim nos (inquit) minus animi vitiis aliquos ſanos eſſe intelligere debere. Alioquin (inquit) futurum, vt in infinito hac ratione multos ſanos eſſe negaremus. Vtputa levem, ſuperſtitioſum, iracundum, contumacem, et ſi qua ſimilia ſunt animi vitia. Magis enim de corporis ſanitate, quam de animi vitiis promitti. Interdum tamen (inquit) vitium corporale vsque ad animum pervenire, et eum vitiare. Veluti contingeret φρενητικῷ. i. e. mente capto. Quia id ei ex febribus acciderit. Quid ergo eſt? Si quid ſit animi vitium tale, vt id a venditore excipi oporteret: neque id venditor cum ſciret, pronunciaſſet: ex emto eum teneri. L. 4. §. 1. eod. Sed ſi vitium corporis vsque ad animum penetrat, forte ſi propter febrem loquantur aliena, vel qui per vicos more inſanorum deridenda loquantur, in quo ſit animi vitium, ex corporis vitio accidit: redhiberi poſſe. In der erſten Stelle liegen zweyerley Gedanken. Der erſte iſt, bey vitiis animi müſſe darauf, wie bey vitiis corporis, geſehen werden, ob der Knecht dadurch ganz unbrauchbar werde, oder nicht. Im erſten Falle haftet der Verkäufer zur Zurücknahme, im letztern nicht. Die Klage iſt aber actio ex emto. Der zweyte ſagt, das Edict gehe nur auf vitia corporis, nicht animi, es

ſey denn, daß dieſe aus dem Körper ihren Urſprung haben. Z. E. wenn einer durch ein hitzig Fieber verrückt geworden. Dieſe Gedanken ſind unter einander geworfen. Loqui aliena in L. 4. §. 1. heißt närriſch Zeug reden. Statt: ſit animi vitium wäre beſſer: Si animi vitium zu leſen.

§. 440. Auf dieſe Grundſätze waren daher folgende Schlüſſe gebauet. Man ſagte nämlich, das Edict ſey nicht anzuwenden, wenn der verkaufte Knecht furchtſam, allzu begehrig, geizig, jähzornig wäre. Hier würde auch aus dem Kontracte ſchwerlich haben geklagt werden können. L. 1. §. 11. de aed. ed. Idem dicit etiam in his, qui praeter modum timidi, cupidi avarique ſunt, aut iracundi. Vorher war geſagt, daß wegen Verrückung des Verſtandes das Edict nicht ſtatt habe. Denn folgt: Idem dicit.

§. 441. Es ſey, ſagte man, nicht anwendbar auf Knechte, welche mit Melancholie behaftet ſind. L. 2. de aed. ed. Vel melancholici.

§. 442. Auf Spieler, Säufer, Schwelger, Betrügeriſche, Lügenhafte, Streitſüchtige. L. 4. §. 2. de aed. ed. Item aleatores et vinarios non contineri edicto, quosdam reſpondiſſe Pomponius ait. Quemadmodum nec guloſos, nec impoſtores, aut mendaces, aut litigioſos.

§. 443. Die körperlichen Mängel gehörten alſo unter das Edict. Dahin zu rechnen, 1) wenn die Zunge abgeſchnitten iſt. L. 8. de aed. ed. Si cui lingua abſciſſa ſit, an ſanus eſſe videatur, quaeritur. Et exſtat haec quaeſtio apud Ofilium, relata

apud

apud eum in equo. Ait enim, hunc videri non eſſe ſanum. Einem Thier würde dieſer Mangel im Freſſen und alſo im Gedeihen ſehr hinderlich ſeyn. Ein Knecht würde dadurch ſtumm und auf vielerley Art unbrauchbar.

§. 444. 2) Wenn ein Knecht ſtumm iſt, oder ganz unverſtändlich ſpricht. L. 9. de aed ed. Mutum morboſum eſſe Sabinus ait. Morbum enim eſſe, ſine voce eſſe, apparet. Sed qui graviter loquitur, morboſus non eſt: nec qui ἀσαφῶς i. e. obſcure. Plane qui ἀσήμως i. e. ſine vlla ſignificatione vocis loquitur, hic vtique morboſus eſt. L. 10. §. 5. eod. Quaeſitum eſt, an balbus et blaeſus et atypus, isque, qui tardius loquitur, et varus, et vatius ſanus ſit. Et opinor eos ſanos eſſe. Stammeln (balbus atypus) und Liſpeln (blaeſus) macht nicht unverſtändlich. Der Krummbeinigte (varus) und Klumpfüſſige (vatius) ſind doch unbrauchbar. Ihre Mängel ſind überdem ſichtbar.

§. 445. 3) Wenn Finger oder Zähen oder ſonſt Glieder fehlen, oder gelitten haben, und dadurch der Knecht am Gebrauch der Hand oder am Gehen und Arbeiten gehindert wird. L. 10. pr. de aed. ed. Idem Ofilius ait, ſi homini digitus ſit abſciſſus, membrive quid laceratum: quamvis conſanaverit: ſi tamen ob eam rem eo minus vti poſſit, non videri ſanum eſſe. §. 1. eod. Catonem quoque ſcribere lego, cui digitus de manu aut de pede praeciſus ſit, eum morboſum eſſe. Quod verum eſt ſecundum ſupra ſcriptam diſtinctionem.

§. 446. 4) Wenn der Glieder zu viel ſind, und ſolches in der Arbeit hindert. Wo kein Hinderniß

niß entſteht, iſt der Fehler unbedeutend. L. 10. §. 2. de aed. ed. Sed ſi quis plures digitos habeat, ſive in manibus, ſive in pedibus: ſi nihil impeditur numero eorum: non eſt in cauſa redhibitionis. Propter quod non illud ſpectandum eſt, quis numerus ſit digitorum, ſed an ſine impedimento vel pluribus vel paucioribus vti poſſit.

§. 447. 5) Wenn Menſchen oder Vieh, bey denen es aufs Geſicht ankommt, daran einen Mangel haben, daß ſie ſich nicht behelfen können, wie ſie ſollen und es erfodert wird. L. 10. §. 3. De myope quaeſitum eſt, an ſanus eſſet. Et puto, eum redhiberi poſſe. §. 4. *eod.* Sed et νυκτάλωπα i. e. luſcitioſum, morboſum eſſe conſtat, i. e. vbi homo neque matutino tempore videt, neque veſpertino. Quod genus morbi Graeci vocant νυκτάλωπα. Luſcitionem eam eſſe quidam putant, vbi homo lumine adhibito nihil videt. Ein gar zu kurzſichtiger kann freylich unbrauchbar ſeyn, und wer ſo blöde Augen hat (luſcitioſus), daß ihm des Tages, und auch das angeſteckte Licht des Abends, oder wenigſtens das letztere, beſchwerlich iſt, kann das nicht thun, was ein ganz geſunder verrichten kann.

§. 448. 6) Wenn ſich bey dem Menſchen ſolche Leichdornen finden, die ihm im Gehen hinderlich, oder er ein Fleiſchgewächs in der Naſe hat, daß er keine Luft kriegen kann. L. 12. pr. de aed. ed. Qui clavum habet, morboſus eſt. Sed et polypoſus.

§. 449. 7) Wenn die Ungleichheit der Glieder in den nöthigen Handlungen hinderlich iſt. L. 12. §. 1. de aed. ed. Eum, qui alterum oculum, aut

alte-

alteram maxillam majorem habet, ſi recte iis vtatur, ſanum videri, Pedius ſcribit. Ait enim inaequalitatem maxillarum, oculorum, brachiorum, ſi nihil ex miniſterio praeſtando ſubtrahit, extra redhibitionem eſſe. Sed et latus vel crus brevius poteſt adferre impedimentum. Ergo et hic erit redhibendus.

§. 450. 8) **Wenn Menſch oder Vieh hinkt.** L. 13. de aed. ed. Item clodus morboſus eſt. Clodus ſtatt claudus.

§. 451. 9) **Wenn Menſch oder Vieh immer todt gebiert, und davon der Grund in dem Körper der Mutter liegt.** L. 14. pr. de aed. ed. Quaeritur de ea muliere, quae ſemper mortuos parit, an morboſa ſit. Et ait Sabinus, ſi vulvae vitio hoc contingit, morboſam eſſe.

§. 452. 10) **Wenn Magd oder Thier unfruchtbar iſt, und ſolches von beſondern Krankheits- oder ſonſt fehlerhaften Umſtänden herrührt.** L. 14. §. 3. de aed. ed. De ſterili Caelius diſtinguere Trebatium dicit, vt, ſi natura ſterilis ſit, ſana ſit: ſi vitio corporis, contra. Im letztern Falle des Geſetzes hat das Edict ſtatt. Im erſtern nicht. Ob aus dem Kontract zu klagen, kommt auf die Umſtände an. Bey einer Magd würde es nicht angehen, weil man ſie nicht eben zur Fortpflanzung hat. Bey Vieh aber, von welchem man Zucht und Milch erwartet, wäre ein anders zu ſagen.

§. 453. Daß, wenn auch bey Erkaufung einer Magd die Abſicht geweſen, daß ſie zur Erzeugung dienen ſoll, der Verkäufer dafür hafte, daß ſie nichts Alters und ſonſtiger Umſtände wegen, auch ohne

Krankheit und Fehler unfruchtbar ſey, lehrt L. 21. pr. de act. emt. Si ſterilis ancilla ſit, cujus partus venit, vel major annis quinquaginta, cum id emtor ignoraverit: ex emto tenetur venditor. Cujacius erklärt dieſes Geſetz falſch von einem Kinde, das man dem Käufer zu überliefern verſprochen, und von einer gewiſſen Magd erwartete. Wenn dieſer Fall geweſen wäre, ſo würde nichts weiter erfolgt ſeyn, als daß der Käufer kein Geld bezahlt hätte, weil ihm keine Waare geliefert worden. Cujus partus venit heißt nicht deren Kind verkauft worden, ſondern davon verſichert worden, daß ſie fruchtbar ſey. Der Verkäufer haftet alſo de eo, quod dictum promiſſumve eſt, er mag in dolo oder bona fide ſeyn.

§. 454. Zu dieſer Art Fehler gehört auch der zu enge Zugang zur Empfängniß. L. 14. §. 7. de aed. ed. Mulierem ita arctam, vt mulier fieri non poſſit: ſanam non videri conſtat. Mulier fieri heißt hier ſo viel, als den völligen Vollzug des Beyſchlafs erhalten.

§. 455. 11) Wenn, Ungeſundheit wegen, der Knecht oder die Magd den Urin nicht halten kann. L. 14. §. 2. de aed. ed. Item de eo, qui vrinam facit, quaeritur. Et Pedius ait, non ob eam rem ſanum non eſſe, quod in lecto, ſomno vinoque preſſus aut etiam pigritia ſurgendi, vrinam faciat. Sin autem vitio veſicae collectum humorem continere non poteſt: non quia vrinam in lecto facit, ſed quia vitioſam veſicam habet: redhiberi poſſe. Et verius eſt. Wenn das Bettbeſudeln eine bloſſe Ungezogenheit iſt, ſo hilft die Züchtigung.

§. 456.

§. 456. 12) Wenn ſich am Zapfen im Halſe oder im Schlunde überhaupt ein Fehler findet. L. 14. §. 5. de aed. ed. Quod Pedius idem ait, ſi vva alicujus praeciſa ſit: tollere magis, quam praeſtare redhibitionem, quod morbus minuitur. Ego puto, ſi morbus deſinit, non eſſe redhibitioni locum: ſin autem vitium perſeveret, redhibitionem locum habere. Quod Pedius ait etc. heißt: die Meinung des Pedius anlangend, daß, wenn bey Jemanden an dem Zapfen eine Operation vorgenommen iſt, ſolches nicht ſowohl einen zu gewährenden Mangel ausmache, als vielmehr ſolchen hebe, ſo glaube ich, daß es darauf ankomme, ob die Operation einen Mangel gehoben, oder einen fortdaurenden Mangel veranlaſſet habe. Vva praeciſa heißt nicht ein Zapfen, der abgeſchnitten iſt. Das möchte wohl immer ein großer Mangel ſeyn. Sondern es heißt ein Zapfen, daran man Auswüchſe, Geſchwülſte abgelöſt hat. Oder vva heißt ein jedes Gewächs, ſo hinten im Schlunde entſteht.

§. 457. 13) Wenn Glieder ſo zuſammengewachſen ſind, daß es in Verrichtungen hindert. L. 14. §. 6. de aed. ed. Si quis digitis conjunctis naſcatur, non videtur ſanus eſſe, ſed ita demum, ſi incommodatur ad vſum manus.

§. 458. 14) Wenn die Mandeln am Halſe ſo eingewurzelt angeſchwollen ſind, daß dem Uebel nicht mehr zu helfen. L. 14. §. 8. de aed. ed. Si quis ἀντιάδας i. e. tonſillas habeat: an redhiberi, quaſi vitioſus poſſit, quaeritur, et ſi ἀντιάδες i. e. tonſillae hae ſunt, quas exiſtimo, i. e. inveteratas et qui jam diſcuti non poſſunt, faucium tumores: qui,

ἀντιάδας i. e. tonſillas habet, vitioſus eſt. Die Baſilicae haben χοιράδας, ſtrumas.

§. 459. 15) Wenn eine Magd ihre Monatszeit zu oft, zu wenig, oder gar nicht hat, da ſie ſie Alters halben noch haben ſollte. L. 15. de aed. ed. Quae bis in menſe purgatur, ſana non eſt. Item, quae non purgatur: niſi per aetatem accidit. Das letztere heißt, die gar keine Monatszeit hat, ohne daß das Alter das Auſſenbleiben derſelben mit ſich bringt. Die Uebermaaß entkräftet, macht unfähig zur Arbeit, und macht dem Leben bald ein Ende. Das Ausbleiben zeigt auch kränkliche Beſchaffenheit an, welche böſe Folgen zu haben pflegt.

§. 460. 16) Wenn das Vieh nicht frißt oder ſäuft. L. 11. §. 4. de act. emt. Animalium quoque venditor cavere debet, ea ſana praeſtari. Et qui jumenta vendidit, ſolet ita promittere: eſſe, bibere, vt oportet.

§. 461. 17. Wenn das erkaufte Thier unter keinem andern Joche gut thun will, als dem, woran es ſich bey dem Verkäufer gewöhnt hatte, da doch dieſes nicht vorhanden. L. 38. §. 9. de aed. ed. Idem ait, ſi nata ſit (nämlich mula) eo ingenio, aut corpore, vt alterum jugum non patiatur, ſanam non eſſe. Alterum heißt hier ſo viel, als: aliud.

§. 462. 18) Wenn der Knecht Fieber, Podagra oder fallende Sucht hat. Ob das gleich nur zu gewiſſen Zeiten ausbricht; ſo iſt der Behaftete doch keinen Tag als recht geſund anzuſehen. L. 53. de aed. ed. Qui tertiana aut quartana febri, aut poda-

gra

gra vexarentur, quive comitialem morbum haberent, ne quidem his diebus, quibus morbus vacaret, recte ſani dicentur.

§. 463. 19) Wenn er beſtändig dick aufgeſchwollene und aufgetretene, herausliegende, Adern hat. Dieß iſt ein Zeichen einer unnatürlichen Ausdehnung der Gefäſſe und unnatürlichen Blutmenge, woraus leicht und bald betrübte Folgen zu befürchten. L. 50. de aed. ed. Varicoſus ſanus non eſt.

Sechſte Section.

Regreßklagen bey ſich findenden Mängeln.

§. 464. Klagen überhaupt. §. 465. Beſonders aus dem Kontracte. §. 466. Verpflichtung des Verkäufers zum Duplo in contumaciam. §. 467. Auch wegen eines einzigen Mangels. §. 468. Wenn Aufhebung des Kontracts, und wenn Herunterſetzung des Werths gefordert werde. §. 469. Der Käufer kann ſtatt des erſtern das letztere fordern. §. 470. Auch denn, wenn die Klage auf das erſtere verjährt iſt §. 471. Bey der Klage auf das letztere wird unterweilen auf das erſtere erkannt. §. 472. Die Klage auf Minderung des Werths kann mehrmalen erhoben werden §. 473. Auch die Klage auf Zernichtung des Kontracts. §. 474. Unterſchied, ob der Beklagte ſich in bona oder in mala fide befinde. §. 475. Eine Stelle vom letztern Falle. §. 476. Fernerer Unterſchied zwiſchen dem Verkäufer, der in bona, und dem, der in mala fide iſt. §. 477. Dauer der Klagen. §. 478. Tempus vtile der Klagen. §. 479. Terminus a quo der Dauer. §. 480. Ob erſt von der Zeit an die Klage laufe, da

der Käufer den Fehler erfahren. §. 481. Die Klagen gehen auf die Erben. §. 482. Klage gegen den Bürgen §. 483. Klage gegen den Vater oder Herrn wegen des Kaufs mit dem Sohne oder Knechte. §. 484. Gegen den Herrn wegen des Kontract deſſen, der bona fide als Knecht dient.

§. 464.

Wegen der Mängel werden theils die Aediliſchen Klagen, actio redhibitoria, und actio quanti minoris, theils die Klage aus dem Kauf, theils die Klage aus der Stipulation erhoben, wozu in einem gewiſſen Falle noch eine actio in factum kommt. Strauch. de act. aeſtimator. et in fact. Franc. Mazzei de aedilit. actionib. Rom. 786. 4.

§. 465. Daß auch die Klage aus dem Kontract eben dahin gehe, lehrt beſonders L. 11. §. 3. de act. emt. Redhibitionem quoque contineri emti judicio, et Labeo et Sabinus putant, et nos probamus.

§. 466. Der Verkäufer mußte theils ſchon an ſich für die Mängel haften, theils war er verpflichtet, deshalb eine Stipulation zu errichten und Sicherheit zu ſtellen. Wenn er ſolches unterließ, wurde er in contumaciam verurtheilt, daß er ipſo jure in duplum hafte. L. 11. §. 9. de act. emt. Idem ait: non tradentem, quanti interſit, condemnari: ſatis autem non dantem, quanti plurimum auctorem periclitari oportet. Quanti plurimi etc. iſt das duplum. Es iſt möglich, daß die Aenderung des dupli in dieſe Umſchreibung durch einen Tribonianismus geſchehen,

ben, weil man ohne Stipulation kein duplum mehr ſtatuiren wollen, alſo auch nicht in contumaciam. Genug der Verkäufer ſoll haften, als wann er alle Entſchädigung verſprochen hätte.

§. 467. Wenn auch aller übrigen Mängel wegen ſchon die Verſicherung gegeben war, und nur eines einzigen halben ſolche verweigert wurde; ſo geſchahe dieſelbe Verurtheilung in contumaciam, als wenn die Weigerung wegen aller Mängel geſchehen. L. 11. §. 11. de act. emt. Idem recte ait, ſi quid horum non praeſtetur (wenn wegen eines und des andern Mangels nicht Verſicherung geſchieht) cum caetera facta ſint (da ſie wegen anderer gegeben iſt) nullo deducto, condemnationem faciendam (nämlich in duplum.)

§. 468. Es kommt bey den Mängeln darauf an, ob die Sache dadurch ganz unbrauchbar wird, oder nur ſonſt an ihrem Werthe verliehrt. In jenem Falle geht der ganze Handel zurück, in dieſem wird nur von dem gegebenen Gelde etwas zurückgeliefert. Falſch iſt die Meinung derer, welche glaubten, wenn der Verkäufer in mala fide ſey, habe redhibitoria, ſonſt quanti minoris, ſtatt.

§. 469. Der Käufer muß nach den Umſtängen die Aufhebung des Kontracts, oder die Rückgabe eines Theils des Geldes ſuchen. Es ſteht ihm aber frey auch bey Hauptmängeln, weshalb er das erſte fordern konnte, dennoch mit dem letzten ſich zu begnügen. L. 48. §. 1. de aed. ed. Audiendus eſt is, quis de vitio vel morbo ſervi querens retinere eum velit.

§. 470. Daher kann der Käufer, im Fall die auf das erſte gehende Klage, die er ſonſt erheben können, verjährt war, noch des letzten wegen, bey einem und eben demſelben Mangel die Klage erheben. L. 48. §. 2. de aed. ed. Non nocebit emtori, ſi ſex menſium exceptione redhibitoria excluſus, velit intra annum aeſtimatoria agere.

§. 471. Nur muß, wenn der Käufer, im Fall einer gänzlichen Unnützlichkeit der Sache, dennoch die Aufhebung des Kontracts nicht ſuchen will, er ſich nicht ſeines ganzen Rechts bedienen, die Unbrauchbarkeit nicht ganz rechnen, und mit Rückgabe eines Theils des Geldes vorlieb nehmen. Denn thut er das Gegentheil, ſo bleibt nichts, als die Aufhebung des Kontracts übrig, und ſeine Klage iſt eigentlich auf dieſe gerichtet, und der Richter erkennt darauf. L. 43. §. 6. de aed. ed. Aliquando etiam redhiberi mancipium debebit, licet aeſtimatoria, i. e. quanto minoris agamus. Nam ſi adeo nullius ſit pretii, vt ne expediat quidem tale mancipium domino habere, veluti ſi furioſum aut lunaticum ſit: licet aeſtimatoria actum fuerit: officio tamen judicis continebant, vt reddito mancipio pretium recipiatur.

§. 472. Dieſe Klagen können mehrmalen gebraucht werden. Denn auf Rückgabe eines Theils des Geldes kann man ſie mehrmal richten. L. 31. §. 16. de aed. ed. Si quis egerit quanto minoris propter ſervi fugam, deinde agat propter morbum: quanti fieri condemnatio debeat? Et quidem ſaepius agi poſſe quanto minoris, dubium non eſt. Sed ait Iulianus, id agendum eſſe, ne lucrum emtor faciat, et bis ejusdem rei aeſtimationem conſequatur. L. 32. §. 1. de Evict. Ergo et illud procedit, quod

Iulia-

Iulianus libro quinto decimo Digeſtorum ſcribit. Egit (inquit) quanti minoris propter fugam ſervi: deinde agit propter morbum. Id agendum eſt (inquit) ne lucrum faciat emtor, et bis ejusdem vitii aeſtimationem conſequatur. Fingamus emtum decem; minoris autem emturum fuiſſe duobus, ſi tantum fugitivum eſſe ſciſſet emtor: haec conſecutum propter fugam. Mox comperiſſe, quod non eſſet ſanus, ſimiliter duobus minoris emturum fuiſſe, ſi de morbo non ignoraſſet. Rurſus conſequi debebit duo. Nam et ſi de vtroque ſimul egiſſet, quatuor eſſet conſecuturus: quia eum forte, qui neque ſanus et fugitivus eſſet, ſex tantum eſſet emturus. Secundum haec ſaepius ex ſtipulatu agi poterit, neque enim ex vna ſtipulatione, ſed ex pluribus agitur.

§. 473. Eben dieß gilt aber auch von der Klage, ſo auf Zernichtung des Kontracts gerichtet wird. L. 48. §. 7. de aed. ed. Cum redhibitoria actione de ſanitate agitur: permittendum eſt, de vno vitio agere, et praedicere, vt, ſi quid aliud poſtea apparuiſſet, de eo iterum ageretur. Nur iſt zwiſchen der letzten und erſten Klage der Unterſchied, daß die erſte auch denn mehrmalen gebraucht werden kann, wenn ſie gleich das vorige Mahl gewonnen iſt, bey der letzten hingegen ſich die Wiederholung nur denn, wenn ſie verloren worden, gedenken läſſet. Iſt ſie gewonnen, ſo hat man, was man will; der Kontract iſt aufgehoben und Vergütung iſt geſchehen. Mehr kann man nicht verlangen. Einerley Sache darf nicht zweymal gefordert werden. Iſt der Proceß verloren, ſo iſt er nur ex vna cauſa, nämlich eines benannten Mangels wegen, verloren gegangen. Es iſt erlaubt, ihn ex alia cauſa von neuem anzufangen. Man kann ſich deshalb verwahren. Es

iſt aber nicht nothwendig, und verſteht ſich die Sache von ſelbſt. Wenn die erſte Klage, die nämlich auf Rückgabe eines Theils gerichtet wird, einmal gewonnen iſt, ſo iſt wegen eines einzigen Fehlers Vergütung gegeben. Es zeigt ſich aber ein zweyter Mangel. Nun muß vom Werthe noch mehr abgehen. Deshalb iſt noch kein Proceß geweſen. Alſo iſt der Weg zum zweyten Proceſſe offen. Nur muß auch hier dahin geſehen werden, daß der Käufer nicht, anſtatt bloß entſchädigt zu werden, Gewinn erhalte. Iſt hier der Proceß verloren; ſo verſteht ſich der Verluſt nur in Anſehung des damals in Erwähnung gebrachten Mangels. Aller andern Mängel wegen iſt noch nichts verloren.

§. 474. Die Klagen können gegen den ſowohl, der ſich in bona fide befindet, als gegen den, der in mala fide iſt, gerichtet werden. Nur iſt der Unterſchied, daß, wenn der Verkäufer in mala fide iſt, er zugleich das Intereſſe, oder allen Schaden, vergüten muß. L. 1. C. de aed. act. Si non ſimpliciter, ſed conſilio fraudis ſervum tibi, neſcienti fugitivum, vel alio modo vitioſum quis vendidit, isque idem fugitivus abeſt: non ſolum in pretium ſervi venditorem conveniri, ſed etiam damnum, quod per eum tibi accidit, competens judex (vt jam pridem placuit) praeſtari jubebit. L. 1. §. 2. de aed. ed. Cauſa hujus edicti proponendi eſt, vt occurratur fallaciis vendentium, et emtoribus ſuccurratur, quicunque decepti a venditoribus fuerint. Dummodo ſciamus, venditorem, etiam ſi ignoravit ea, quae aediles praeſtari jubent, tamen teneri debere. Nec eſt hoc iniquum. Potuit enim ea nota habere venditor. Neque enim intereſt emtoris, cur fallatur: ignorantia venditoris, an fallacia. L. 13. pr.

de

de act. emt. Iulianus libro quinto decimo inter eum, qui ſciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex emto. Ait enim qui pecus morboſum aut tignum vitioſum vendidit: ſi quidem ignorans fecit, id tantum ex emto actione praeſtaturum, quanto minoris eſſem emturus, ſi id ita eſſe ſciſſem. Si vero ſciens reticuit et emtorem decepit: omnia detrimenta, quae ex ea emtione emtor traxerit, praeſtaturum ei. Sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aeſtimationem: Sive pecora contagione morboſi pecoris perierunt, quod interfuit, idonee veniſſe, erit praeſtandum. Falſch iſt alſo die Lehre des Coſtae Quaeſt. Jur. memorab. c. 13. Otto Theſ. Tom. 5. p. 418., daß der Verkäufer, ſo in bona fide iſt, gar nicht hafte, und die entgegenſtehenden Geſetze von dem Falle zu verſtehen, da der Verkäufer die Fehler weiß, aber nur das Aedil. Edict nicht kennt. Fugitivus abeſt in L. 1. C. heißt der Flüchtling iſt wirklich davon gelaufen. Cur fallatur in L. 1. §. 2. ſoll ſo viel heiſſen, als: ſub quibus circumſtantiis fallatur.

§. 475. Daher iſt auch Paul. Sent. L. 2. tit. 17. §. 11. Servus bona fide comparatus, ſi ex veteri vitio fugerit, non tantum pretium dominus, ſed et ea, quae per fugam abſtulit, reddere cogetur, von einem Falle zu erklären, wo der Verkäufer ſich in mala fide befunden.

§. 476. Auch der Unterſchied findet ſich in den Geſetzen, daß der Verkäufer der in mala fide iſt, wegen des Mangels ſchon hafte, wenn ſolcher bey dem Käufer ſich auch noch nicht geäußert hat, dahingegen er, wenn er ſich in bona fide befindet, nicht eher haften ſoll, als wenn der Mangel bey dem

Käufer ſich ſchon gezeigt hat. L. 4. pr. de act. emt. Si ſervum mihi ignoranti, ſciens furem vel noxium eſſe, vendideris: quamvis duplum promiſeris, teneris mihi ex emto, quanti mea intererit, ſciſſe: quia ex ſtipulatu eo nomine agere tecum non poſſum, antequam mihi quid abeſſet. Bloß die actio ex ſtipulatu war allemal auf den Fall des ſich ſchon gezeigten Mangels eingeſchränkt. Dieß brachte die Eigenſchaft der Formel mit ſich. Bey der Klage ex emto hingegen war zwiſchen dem Verkäufer, der in bona, und dem, der in mala fide war, der angeführte Unterſchied.

§. 477. Die Klagen ſind der Verjährung unterworfen. Daß die Klagen ex emto und ex ſtipulatu civilis dreyßig Jahr daure, iſt nach den neueſten Rechtsgrundſätzen bekannt und ausgemacht. Die Aediliſchen Klagen hatten eine kürzere Dauer. ab Aſchen de praeſcript. redhibition. Die Redhibitoria dauert 2, die actio quanti minoris 6 Monat, wenn keine Stipulation der Fehler wegen errichtet war, hingegen dauerte jene 6 Monat, dieſe 1 Jahr, wenn eine Stipulation gebraucht worden. L. 28. de aed. ed. Si venditor de his, quae edicto aedilium continentur, non caveat: pollicentur adverſus eum (ad) redhibendum judicium intra duos menſes, vel quanti emtoris interſit, intra ſex menſes. L. 19. §. 6. eod. Tempus autem redhibitionis ſex menſes vtiles habet. Si autem mancipium non redhibeatur, ſed quanto minoris agitur: annus vtilis eſt. Sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit: aut ſi dictum promiſſumve quid eſt: ex eo, ex quo dictum promiſſumve quid eſt. L. 2. C. de aed. act. Cum proponas ſervum, quem pridem comparaſti, poſt anni tempus fugiſſe: qua ratione eo nomine cum venditore

ditore eiusdem congredi quaeras, non poſſum animadvertere. Etenim redhibitoriam actionem ſex menſium temporibus, vel quanto minoris anno concludi, manifeſti juris eſt. Paul. Sent. L. 2. tit. 17. §. 5. Redhibitio vitioſi mancipii intra ſex menſes fieri poteſt propter latens vitium. Balduin meynt, die in L. 28. vollkommende kürzere Dauer ſey nur dahin gerechnet, daß binnen ſolcher noch die Stipulation verlangt werden könne. Dies iſt aber den Worten des Geſetzes zuwider.

§. 478. Die Monate und das Jahr ſind bey den Aedil. Klagen menſes und annus vtiles. Menſis und annus vtilis ſind aber ſo viel Tage, als einen Monat und ein Jahr ausmachen, und an welchen Gelegenheit, und kein Hinderniß geweſen, Klage zu erheben.

§. 479. Der Zeitpunkt, wo dieſe Dauer anfängt zu laufen, iſt, wo keine Stipulation vorhanden, die Zeit des Verkaufs, wo ſolche aber vorhanden, die Zeit der errichteten Stipulation, wie ſchon L. 19. §. 6. ſagt. Eben dieſes beſtärkt L. 20. de aed. ed. Si uero ante venditionis tempus dictum interceſſerit, deinde poſt aliquot dies interpoſita fuerit ſtipulatio. Caelius Sabinus ſcribit: ex priori cauſa, quae ſtatim (inquit) vt veniit, id mancipium, eo nomine poſſe agere coepit. Anſtatt: quae ſtatim iſt beſſer zu leſen: emtor ſtatim. Die Stelle will ſagen, man müſſe, wenn die Zeit, wo der Kauf geſchloſſen worden, und die, wo die Stipulation errichtet iſt, verſchieden ſind, den Grund unterſcheiden, worauf die Klage gebauet werde. Wird ſie auf den Kauf gebauet, ſo lauft ihre Zeit von der Zeit an,

da dieſer geſchloſſen worden. Baut man ſie auf die Stipulation, ſo muß man von dem Tage an rechnen, wo ſolche gebraucht wurde.

§. 480. Die Zeit, wo der Käufer den Fehler erfahren, iſt alſo nicht der Punkt, wovon an der Lauf der Verjährung gezählt werde, es ſey denn, daß dieſer von dem Fehler nicht eher Wiſſenſchaft erlangen können. L. 55. de aed. ed. Cum ſex menſes vtiles, quibus experiundi poteſtas fuit, redhibitoriae actioni praeſtantur: non videbitur poteſtatem experiundi habuiſſe, qui vitium fugitivi latens ignoravit. Non idcirco tamen diſſolutam ignorationem emtoris excuſari oportebit.

§. 481. Dieſe Klagen gehen insgeſammt auf die Erben des Käufers ſowohl, als des Verkäufers über. Von den bürgerlichen Klagen iſt es ohnedem bekannt. Von den Aediliſchen redet L. 23. §. 5. de aed. ed. Hae actiones, quae ex hoc edicto oriuntur, etiam adverſus heredes omnes competunt. L. 48. §. 5. eod. Aedilitiae actiones et heredi et in heredem competunt: vt tamen et facta heredum, quae poſtea acceſſerint, et quod experiri potuerint, quaerantur. Die Worte: facta heredum, in L. 48. §. 5., müſſen dahin zielen, daß in Betracht zu ziehen, ob ſich die Erben nicht etwa der Klage begeben, oder ſonſt ſich derſelben verluſtig gemacht. Quod experiri potuerint iſt ſo viel, als: an experiri potuerint.

§. 482. Man klagt nicht nur gegen den Verkäufer, ſondern auch gegen den Bürgen. L. 56. de aed. ed. Latinus Largus: Quaero, an fidejuſſori em-

tionis

tionis redhiberi mancipium poſſit. Reſpondi: Si in vniverſam cauſam fidejuſſor ſit acceptus: putat Marcellus, poſſe ei fidejuſſori redhiberi.

§. 483. Hat ein Knecht oder Sohn in Sachen ſeines peculii den Verkauf geſchloſſen, ſo klagt man gegen den Herrn oder Väter actione de peculio. L. 23. §. 4. de aed. ed. Si ſervus ſit, qui vendidit, vel filiusfamilias: in dominum vel patrem de peculio aedilitia actio competit. Quamvis enim poenales videantur actiones: tamen quoniam ex contractu veniunt, dicendum eſt, eorum quoque nomine, qui in aliena poteſtate ſunt, competere. Proinde et ſi filiafamilias, vel ancilla diſtraxit: aeque dicendum eſt, actiones aedilitias locum habere. L. 57. §. 1. eod. Quod ſi ſervus vel filius vendiderit: redhibitoria in peculium competit. In peculio autem et cauſa redhibitionis continebitur. Nec nos moveat, quod, antequam reddatur ſervus, non eſt in peculio. Non enim poteſt eſſe in peculio ſervus, qui adhuc emtoris eſt. Sed cauſa ipſius redhibitionis in peculio computatur. Igitur ſi ſervus, decem millibus emtus, quinque millibus ſit: haec quoque in peculio eſſe, dicemus. Hoc ita, ſi nihil domino debeat: aut ademtum peculium non eſt. Quod ſi plus domino debeat: eveniet, vt hominem praeſtet, et nihil conſequatur. In peculium competit iſt ſo viel, als: peculiotenus, non in ſolidum competit. Der Grund, warum nach L. 23. §. 4. die Aediliſchen Klagen poenal-Klagen zu ſeyn ſcheinen, iſt, weil ſie auf mehr als Rückgabe des Werthes, auch auf das Intereſſe, gehen. Allein das iſt bey vielen Civilklagen gewöhnlich. In peculio continebitur in L. 57. §. 1. heißt: der für den verkauften Knecht bezahlte Werth macht das peculium. Nec nos mo-

veat etc. heißt: der Knecht ſelbſt, ſo verkauft worden, macht das peculium nicht mehr aus. Igitur etc iſt zu überſetzen: daher wenn ein Knecht, der 10000 werth iſt, um 5000 verkauft worden; ſo können blos 5000 vom Käufer zurück gefordert werden. Iſt gar kein Peculium da, ſo hat gar keine Klage ſtatt. Es fehlt aber, wenn es der Herr zurückgenommen, oder der Knecht dem Herrn ſo viel, oder mehr ſchuldig iſt, als ſein Peculium beträgt. Man braucht alſo des Cujacius Verbeſſerung des Texts nicht, der hier leſen wollen: decem millibus aut quinque millibus emtus ſit.

§. 484. Wenn einer nur bona fide Jemanden, als ſeinem Herrn, dient, ſo iſt es, wie überall, alſo auch hier, als wenn er würklich Knecht wäre, ſo lange die bona fides dauert. L. 23. §. 6. de aed. ed. Et ſi bona fide nobis ſervient liberi forte homines, vel ſervi alieni, qui vendiderunt: poteſt dici, etiam hos hoc edicto contineri.

Siebente Section.

Beſonders die Redhibitoriſche Klage.

Erſte Abtheilung.

Deren Natur.

§. 485. Ihr Name. §. 486. Sie geht auf Zernichtung des Kontracts. §. 487. Sie kann bey bedingten Verträgen vor Würklichkeit der Bedingung nicht erhoben werden. §. 488. Ingleichen nicht eher, bis man weiß, wer vom Kontract

Schaden

Schaden und Vortheil haben wird. §. 489. Wie geklagt werde, wenn nur an einem Stück unter mehrern, die ſich wie Haupt- und Nebenſache verhalten, ein Mangel iſt. §. 490. Wenn an einem unter mehrern untheilbaren Stücken ein Mangel iſt. §. 491. Wenn unter mehrern Sachen, ſo zu gemeinſchaftlichem Werthe gekauft ſind, eine Mängel hat.

§. 485.

Die Klage, welche auf Rückgängigkeit des Kontracts geht, wird, wenn ſie aus dem Aedil. Edict hergenommen wird, actio redhibitoria genannt. Sie erhält ihren Namen vom Zurückgeben der Sache an den Verkäufer, welches redhibere heißt. L. 21. pr. de aed. ed. Redhibere eſt facere, vt rurſus habeat venditor, quod habuerit. Et quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio eſt appellata quaſi redditio.

§. 486. Durch ſie wird auf Zernichtung des Kontracts geklagt; denn ſie hebt ihn wirklich auf, und ſetzt alles in den Stand, als wenn er nie geſchloſſen wäre. L. 23. §. 7. de aed. ed. Iulianus ait, judicium redhibitoriae actionis vtrumque, id eſt, venditorem et emtorem, quodammodo in integrum reſtituere debere. L. 60. *eod.* Facta redhibitione, omnia in integrum reſtituuntur: perinde ac ſi neque emtio, neque venditio interceſſit.

§. 487. Weil ſie den Kontract wieder aufheben ſoll, ſo läßt ſich dieſelbe nicht eher gebrauchen, bis ſolcher vollſtändig und veſt errichtet iſt, da ſonſt, wenn er ſich von ſelbſt noch wieder zerſchlagen kann, dazu zu ſchreiten, zu unzeitig ſeyn würde. Iſt daher ein Kauf von Bedingungen annoch abhängig,

 ſo

ſo kann ſie vor Würklichkeit der Bedingungen nicht wohl erhoben werden. L. 43. §. 9. de aed. ed. Si ſub conditione homo emtus ſit, redhibitoria actione ante conditionem exiſtentem inutiliter agitur, quia nondum perfecta emtio arbitrio iudicis imperfecta fieri non poteſt. Et ideo, etſi ex emto vel vendito, vel redhibitoria ante actum fuerit, expleta conditione iterum agi poterit. Aus dieſer Stelle iſt erſichtlich, daß man auch ex emto auf Rückgängigkeit des Kontracts, der Mängel wegen klagen könne.

§. 488. Eben aus dem Grunde kann die Klage dennoch nicht gebraucht werden, wenn man noch nicht weiß, wer eigentlich ſich derſelben zu bedienen befugt ſeyn wird, da, weſſen Schaden oder Nutzen dabey ſeyn wird, noch nicht erhellet. L. 43. §. 10. de aed. ed. Interdum etiam ſi pura ſit venditio, propter juris conditionem in ſuſpenſo eſt. Veluti ſi ſervus, in quo alterius vſusfructus, alterius proprietas eſt, aliquid emerit. Nam dum incertum eſt, ex cujus re pretium ſolvat: pendet, cui ſit acquiſitum. Et ideo neutri eorum redhibitoria competit.

§. 489. Sind mehrere Sachen zugleich gekauft, und der Mangel findet ſich nur bey der einen, bey der andern aber nicht, ſo laſſen ſie ſich nach den Umſtänden theilen oder nicht theilen. Iſt unter den zuſammengekauften Sachen eine die Hauptſache, die andere Nebenſtück, ſo iſt natürlich, daß der Mangel an der Hauptſache die Rückgabe der zubehörigen nach ſich ziehe. L. 33. §. 1. de aed. ed. Si vendita res redhibeatur: ſervus quoque, qui ei rei acceſſit, licet nullum in eo vitium ſit, redhibetur.

Dahin-

Dahingegen kann der Mangel an der Nebenſache zur Rückgabe der Hauptſache nicht berechtigen.

§. 490. Läßt ſich nicht Haupt- und Nebenſache unterſcheiden, ſondern alle zuſammengekaufte Sachen ſind einander gleich und ſind alle Hauptſachen, ſo muß man ſehen, ob ſie ſich theilen laſſen, oder nicht. Untheilbar ſind ſie z. E. wenn die eine ohne die andere nicht gut gebraucht werden kann. Dahin zu rechnen, wenn man ein zuſammen gehörig Geſpann, oder einen Zug Pferde gekauft hat, und eines oder das andere ungeſund iſt. L. 38. §. 14. de aed. ed. Cum autem jumenta paria veniunt: edicto expreſſum eſt, vt, cum alterum in ea cauſa ſit, vt redhiberi debeat, vtrumque redhibeatur. In qua re tam emtori, quam venditori conſulitur, dum jumenta non ſeparantur, ſimili modo et ſi triga venierit, redhibenda erit tota. Et ſi quadriga, redhibeatur. Sed ſi duo paria mularum ſint, et vna mula vitioſa ſit, vel par: ſolum par redhibebitur, alterum non. Si tamen nondum ſint paria conſtituta, ſed ſimpliciter quatuor mulae vno pretio venierint: vnius erit mulae redhibitio, non omnium. Nam et ſi polia venierit: dicemus, vnum equum, qui vitioſus eſt, non omnem poliam redhiberi oportere. Haec et in hominibus dicemus, pluribus vno pretio diſtractis, niſi ſi ſeparari non poſſint, vt puta ſi tragoedi vel mimi. Bey: Sed ſi duo paria etc. muß vorausgeſetzt werden, daß die zwey Geſpanne nicht zu einander gehören und nicht ein voll Geſpann machen, das beyſammen bleiben muß. Denn ſonſt ſind ſie ſo gut unzertrennlich, als ein halb Geſpann es iſt. Hat man überhaupt 4 Pferde gekauft, ſo hat keins mit dem andern eine Verbindung. Polia iſt eine ganze Stutterey.

§. 491. Gleiche Bewandniß hat es nach dieſem und andern Geſetzen in andern Fällen, wo mehrere Sachen um ein gemeinſchaftlich Geld gekauft ſind, daß ſich nicht ſagen läſſet, wie jede inſonderheit gerechnet ſey, oder ſie auch jede den Werth, Nutzen und Brauchbarkeit der übrigen beſtimmen, erhalten und erhöhen, oder ohne Unbilligkeit keine Trennung zulaſſen. L. 34. pr. de aed. ed. Cum ejusdem generis plures res ſimul veneant, veluti comoedi vel chorus: referre ait, in vniverſos, an in ſingulos pretium conſtituatur. Vt ſcilicet interdum vna, interdum plures venditiones contractae intelligantur. Quod vel eo quaeri pertinere, vt ſi quis eorum forte morboſus vel vitioſus ſit, vel omnes ſimul redhibeantur. §. 1. Interdum, etſi in ſingula capita pretium conſtitutum ſit, tamen vna emtio eſt, vt propter vnius vitium omnes redhiberi poſſint, vel debeant. Scilicet cum manifeſtum erit, non niſi omnes quem emturum vel venditurum fuiſſe. Vt plerumque circa comoedos, vel quadrigas, vel mulas pares accidere ſolet, vt neutri non niſi omnes habere expediat. L. 35. eod. Plerumque propter morboſa mancipia, etiam non morboſa redhibentur, ſi ſeparari non poſſunt ſine magno incommodo vel ad pietatis rationem offenſam. Quid enim, ſi filio retento, parentes redhibere maluerint, vel contra? Quod et in fratribus et in perſonis contubernio ſibi conjunctis obſervari oportet. L. 39. eod. Vel fratres. L. 40. pr. Hi enim non erunt ſeparandi. L. 64. §. 1. eod. Idem ait, ſi vno pretio plures ſervos vendidiſti, ſanosque eſſe promiſiſti, et pars duntaxat eorum minus ſana ſit: de omnibus adverſus dictum promiſſum recte agi. In L. 34. pr. heißt: eo quaeri pertinere ſo viel, als: eo pertinere, vt quaeratur. Es zielt dieſe Frage dahin, daß

man bey Gewähr der Mängel ſie nütze, und darauf ſeine Unterſuchung richte. Ad pietatis rationem offenſam in L. 35. iſt ſo viel, als: ob pietatem alias offendendam. Statt: non niſi omnes, lieſt Haloander niſi omnes.

Zweyte Abtheilung.

Leiſtung des Käufers.

§. 492. Der Käufer muß erſt die Sache zurückgeben. §. 493. Ehe wird gegen den Verkäufer nicht geſprochen. §. 494. Unterweilen braucht der Käufer wegen Rückgabe der Sache nur Caution zu machen. §. 495. Die Rückgabe geſchieht mit allem Zubehör. §. 496. Mit den gezogenen Früchten. §. 497. Sie bleibt gegen Caution ausgeſetzt, wenn die Sache jetzt nicht bey Handen. §. 498. Gegenſeitige Verſicherungen der Partheyen, im Fall, der Sache wegen, noch ein Proceß abzuwarten. §. 499. Nebſt der Magd wird das Kind zurück gegeben. §. 500. Nebſt der Subſtanz der Nießbrauch. §. 501. Nebſt dem Knechte das peculium. §. 502. Der Gewinn aus einem Proceß. §. 503. Die Sache muß nicht verſchlimmert ſeyn. §. 504. Die Deteriorationen ſind zu vergüten, die durch den Kauf entſtanden. §. 505. Wenn der Knecht an Leib oder Seele beſchädigt iſt. §. 506. Wenn Verſchlimmerungen mit oder ohne Vorſatz geſchehen. §. 507. Wenn von mehrern Erben einer Urſach der Beſchädigung iſt, haftet blos dieſer. §. 508. Wegen einer noxiae des Knechts haftet der Käufer nicht. §. 509. Aber wegen des verſchuldeten Todes des Knechts. §. 510. Wenn vor oder in dem Proceß derſelbe geſtorben. §. 511. Wegen aller andern Beſchädigungen vor oder in dem Proceſſe. §. 512. Wenn culpa levis vom Käufer begangen iſt. §. 513. Hier findet ſich mehr, als noxaliſche Verpflichtung. §. 514. Der Käufer ſteht für Schäden ſeiner Leute, ſo ſie im Dienſt gethan.

than. §. 515. Seiner Kinder. §. 516. Des Vormundes. §. 517. Wegen noch unbekannter Deteriorationen iſt Sicherheit zu geben. §. 518. Auch alsdenn iſt alles vorige nöthig, wenn des Käufers Knecht den Handel geſchloſſen hat. §. 519. Daß die Sache dem Käufer ohne Verſchulden entkommen, hindert die Klage nicht. §. 520. Anders, wenn er ſie weggeſchaft.

§. 492.

Bey dieſer Klage hat alſo der Käufer die Sache, der Verkäufer das Geld zurück zu geben. Weil jener Kläger iſt, ſo muß er nach der Natur eines zweyſeitigen Geſchäfts erſt ſeiner Seits der Pflicht, die er auf ſich hat, nachkommen, ehe er auf der andern Seite fordern kann, was da geſchehen ſoll und muß. L. 25. §. 10. de aed. ed. Ordine fecerunt aediles, vt ante venditori emtor ea omnia, quae ſupra ſcripta ſunt, praeſtet: ſic deinde pretium conſequatur. L. 4. C. de aedilit. act. Habito ſemel bonae fidei contractu, mancipioque ſuſcepto et pretio ſoluto, ita demum repetendi pretii poteſtas eſt ei, qui mancipium comparavit, largienda, ſi illud, quod dixerit fugitivum, poterit exhibere. Hoc enim non ſolum in Barbaris, ſed etiam in provincialibus ſervis jure praeſcriptum eſt. Habito contractu in L. 5. C. heißt: Wenn der Kontract würklich errichtet iſt, mancipio ſuſcepto, wenn der Käufer den Knecht bereits in Empfang genommen. Si illud, quod dixerit etc., wenn er den Knecht, welchen er als einen Flüchtling zurück geben will, würklich zurück giebt. Dieſe Stelle iſt L. 1. C. Th. de aed. act. Godofredus erklärt ſie ganz falſch. Er meynt gegen den Verkäufer, der in m. f. ſich findet, habe die actio redhibitoria ſtatt, wenn die Sache bey dem Käufer auch nicht vorhanden, gegen den, der in b. f.

iſt,

iſt, aber nicht. Gegen den letztern habe überhaupt nur actio quanti minoris ſtatt, welches L. 13. §. 1. de act. emt. beweiſe. Eine Ausnahme ſey unſer L. 5. C. im Fall ſi poterit emtor ſervum exhibere. Hier iſt ihm wieder merkwürdig, warum eben der Fall ausgenommen ſey, ſi poterit exhibere. Es ſind alles falſche Sätze. Hier wird nicht von einem Verkäufer, der in b. f. iſt, geredet, ſondern von dem Contractu bonae fidei, welches die Beſchreibung des Kaufs iſt. Es iſt falſch, daß gegen einen Verkäufer, der in m. f. iſt, allemal actio redhibitoria, und gegen den, der in b. f. iſt, nur die actio quanti minoris ſtatt habe. L. 13. §. 1. beweiſt dies nicht. Man ſehe, was bey dieſer Stelle geſagt iſt. Poterit exhibere heißt nichts weiter, als: exhibet. Blos der allgemeine Satz liegt in dieſen Worten, daß der Käufer, welcher ſein Geld zurück haben will, erſt die Sache zurück geben müſſe. Eben ſo iſt dem Godofr. merkwürdig, daß beſonders der barbarorum und provincialium erwähnt werde. Das, meynt er, komme daher, weil man bey barbaris nicht wiſſen könne, ob ſie vorher fugitivi geweſen, wohl aber bey provincialibus. Daher habe man gezweifelt, ob bey dieſen der Verkäufer in bona fide ſeyn könne, wie bey jenen. Da aber die ganze Anmerkung auf der falſchen Vorausſetzung beruht, daß hier von einem venditore bonae fidei beſonders die Rede ſey, ſo iſt auch dieſe Anmerkung unnütz. In den Baſilicis iſt exhibere richtig durch παραστῆσαι, ſiſtere, reddere, überſetzt.

§. 493. Denn ehe der Käufer das thut, was ihm obliegt, kann gegen den Verkäufer nicht geſprochen werden. L. 29. pr. de aed. ed. Illud ſciendum eſt, ſi emtor venditori haec non praeſtat,

quae

quae deſiderantur in hac actione, non poſſe ei venditorem condemnari. Si autem emtori venditor iſta non praeſtat, condemnabitur ei. Si autem etc. heißt: wenn aber, nachdem der Käufer das Seinige gethan, der Verkäufer darinn ſaumſelig iſt, ſo wird gegen ihn verfahren.

§. 494. Wenn es unſicher ſeyn würde, dem Verkäufer die Sache zurück zu liefern, ehe er ſeiner Seits gethan, was ihm obliegt, ſo iſt es genug, wenn der Käufer auch nur einsweilen Caution ſtellt, daß, ſobald ihn der Verkäufer befriedige, er die Sache, nebſt Zubehör, zurück erhalten, und Zug um Zug gehandelt werden ſolle. L. 26. de aed. ed. Videamus tamen, ne iniquum ſit, emtorem compelli dimittere corpus et ad actionem judicati mitti, ſi interdum nihil praeſtatur propter inopiam venditoris, potiusque res ita ordinanda ſit, vt emtor caveat, ſi intra certum tempus pecunia ſibi ſoluta ſit, ſe mancipium reſtituturum.

§. 495. Der Käufer giebt die Sache mit allem Zubehör zurück. L. 23. §. 1. de aed. ed. Iubent aediles reſtitui et quod venditioni acceſſit, et ſi quas acceſſiones ipſe praeſtiterit: vt vterque reſoluta emtione nihil amplius conſequatur, quam (non) haberet, ſi venditio facta non eſſet. Das eingeſchloſſene non iſt hier überflüſſig, übrigens aber nicht ſchädlich. Daher kann man es behalten oder wegwerfen, ohne daß ſich der Sinn verändert. Die Zubehöre, welche der Käufer ſelbſt veranſtaltet, ſind die von ihm etwa errichteten Gebäude.

§. 496. Auch die indeß gezogenen Nutzungen muß er um ſo mehr dem Verkäufer vergüten, da auch

auch dieſer das Kaufgeld mit Zinſen zurück giebt. L. 29 §. 2. de aed. ed. Condemnatio autem fit, quanti ea res erit. Ergo excedet pretium, an non, videamus. Et quidem continet condemnatio pretium acceſſionesque. An et vſuras pretii conſequatur, quaſi, quod ſua interſit, debeat accipere? Maxime cum fructus quoque ipſe reſtituat? Et placet, conſecuturum. L. 23. §. 9. eod. Cum redhibetur mancipium: ſi quid ad emtorem pervenit, vel culpa ejus non pervenit: reſtitui oportet. Non ſolum, ſi ipſe fructus percepit, mercedesve a ſervo vel conductore ſervi accepit, ſed etiam ſi a venditore fuerit idcirco conſecutus, quod tardius ei hominem reſtituit. Sed et ſi a quovis alio poſſeſſore fructus acceperit emtor, reſtituere eos debebit. Sed et ſi quid fructuum nomine conſecutus eſt, id praeſtet. Item ſi legatum vel hereditas ſervo obvenerit. Neque refert, potuerit haec conſequi venditor, an non potuerit, ſi ſervum non vendidiſſet. Ponamus enim, talem eſſe, qui capere aliquid ex teſtamento non potuerat. Nihil haec res nocebit. Pedius quidem etiam illud non putat eſſe ſpectandum, cujus contemplatione teſtator ſervum heredem ſcripſerit, vel ei legaverit. Quia etſi venditio remanſiſſet, nihil haec res emtori proderat. Et per contrarium (inquit) ſi contemplatione venditoris inſtitutus proponeretur: tamen diceremus, reſtituere emtorem non debere venditori, ſi nollet eum redhibere. L. 24. eod. Et generaliter dicendum eſt, quicquid extra rem emtoris per eum ſervum acquiſitum eſt, id juſtum videri reddi oportere. Pretium acceſſionesque in L. 29. §. 2. iſt die Hauptſumme, und die Nebenpoſten, als: Schlüſſelgeld und dergl. Auch die Nutzungen, welche der Käufer nicht gezogen hat, jedoch ziehen können, wenn er gehörig verfahren, ſoll nach

§. 9.

§. 9. derſelbe dem Verkäufer vergüten. Was der Verkäufer des Verzugs wegen dem Käufer geben müſſen, iſt eine Folge des Kontracts. Dieſer wird jetzt aufgehoben. Alſo fällt dieſe Verzugsſtrafe nun auch hinweg. Es ſoll darauf nicht geſehen werden, ob die Nutzungen, welche der Käufer gehabt, auch der Verkäufer gehabt haben würde. Genug ſie ſind beym Käufer eine Folge des Kaufs. Das iſt merkwürdig, daß auch, wenn in Rückſicht des Käufers etwas dem verkauften Knecht vermacht worden, ſolches dennoch dem Käufer nicht verbleibe, ſondern an den Verkäufer mit herausgegeben werden ſoll. Genug, der Knecht und deſſen Kauf ſind die Veranlaſſung dieſer Erwerbung, die nicht vorhanden ſeyn würde, wenn der Kauf unterblieben wäre (ſi venditio remanſiſſet). Der Zuſatz: Et per contrarium iſt nicht wohl überdacht. Ein Erblaſſer kann, nachdem der Knecht verkauft worden, nicht contemplatione venditoris ihn noch zu Erben ernennen. Wüßte er nichts von dem Verkauf; ſo wäre dabey ein Irrthum und die Erbeinſetzung könnte aus dieſem Grunde angefochten, oder wenigſtens in Anſehung ihrer Deutung auf den Verkäufer gezogen werden. Extra rem emtoris in L. 24. iſt ein unnützer Zuſatz, weil, was ſchon ad rem emtoris gehört hat, keine Acquiſition iſt.

§. 497. Iſt der Käufer die Sache jetzt zurück zu geben nicht im Stande, er kann aber künftig dazu in Stand kommen; ſo giebt er wenigſtens auf dieſen Fall Verſicherung, die Rückgabe noch nach zu bewürken. Dies kam vor, wenn der verkaufte Knecht dem Käufer entlaufen war. Da machte der Käufer Caution, daß er ihm nachtrachten, und ſobald er ihn habhaft würde, ihn zurück geben wolle.

L. 21. §. 3. de aed. ed. Idem ait, futuri temporis nomine cautionem ei, qui ſciens vendidit, fieri ſolere, ſi in fuga eſt homo ſine culpa emtoris, et nihilominus condemnatur venditor. Tum enim cavere oportere, vt emtor hominem perſequatur, et in ſua poteſtate redactum venditori reddat. L. 22. eod. Et neque per ſe, neque per heredem ſuum futurum, quo minus eum hominem venditor habeat. Es iſt aber aus den Worten ſciens vendidit zu ſchlieſſen, daß die Condemnation gegen ſolche Caution nur ſtatt gefunden, wenn der Verkäufer ſich in Anſehung der Mängel in mala fide befunden. Im Fall der bonae fidei wird alſo der Käufer mit der Redhibitoria haben warten müſſen, bis er den Knecht wieder in die Hände bekommen.

§. 498. Wenn der Käufer der Sache wegen einen Proceß erhoben hat, deshalb noch etwas zu gewinnen Hoffnung iſt, ſo muß er dem Verkäufer Sicherheit ſtellen, daß er ihm den zu erhaltenden Gewinnſt abliefern wolle. Im Gegentheil giebt ihm aber auch der Verkäufer Verſicherung, daß wenn in einem Proceſſe, ſo gegen den Käufer von einem Dritten der Sache wegen erhoben worden, gegen denſelben erkannt werden ſolle, der Verkäufer ihn ſchadlos halten wolle. L. 21. §. 2. de aed. ed. Idem Pomponius ait, interdum etiam dupliciter cautiones interponi debere: alias in praeteritum, alias in futurum. Vt puta ſi ejus ſervi nomine, qui redhibetur, emtor procuratorve ejus judicium accepit: vel quod cum eo ageretur, vel quod ipſe ejus nomine ageret. Cavendum autem eſſe ait: ſi quid ſine dolo malo emtor condemnatus fuerit, aut dederit: His rebus recte praeſtari, vel ſi quid ex eo, quod egerit, ad eum pervenerit, dolove malo aut culpa ejus

ejus factum ſit, quo minus perveniret, iisdem diebus reddi. L. 30. pr. eod. Item ſi ſervi redhibendi nomine emtor judicium accepit, vel ipſe ejus nomine dictavit: cavendum ex vtraque parte erit, vt, ſi quis ſine dolo malo condemnatus ſit: vel ſi quid ex eo, quod egerit, ad eum pervenerit, dolove malo ejus factum ſit, quo minus perveniret: id reddat. Dupliciter heißt in L. 21. §. 2. von beyden Seiten. Was für cautiones in futurum gemeynt ſeyen, lehrt §. 3. Die in praeteritum enthält §. 2. Die Cautio: His rebus recte praeſtari L. 71. §. 1. de V. S. und ſie geht dahin, daß, wenn der Käufer Schaden haben ſollte, der Verkäufer ihm dieſen erſetzen wolle. Für iisdem diebus lieſt Haloander beſſer: iisdem de rebus. Iisdem de rebus reddi heißt: der Käufer wolle das dem Verkäufer zuſtellen, was er der Sache wegen im Proceß gewinnen würde. Judicium dictare in L. 30. pr. heißt: Proceß anfangen.

§. 499. Nebſt der erkauften Magd giebt der Käufer auch deren Kind zurück, womit ſie niedergekommen. L. 31. §. 2. de aed. ed. Si ancilla redhibeatur: et quod ex ea poſt venditionem natum erit, reddetur, ſive vnus partus ſit, ſive plures.

§. 500. Neben der Subſtanz liefert er dem Verkäufer den indeß derſelben angefallenen, vorher abgeſondert geweſenen Nießbrauch. L. 31. §. 3. de aed. ed. Sed et ſi forte vſusfructus proprietati accreverit, indubitate hic quoque reſtituetur.

§. 501. Ingleichen das von dem Knechte ſeit dem Kauf erworbene peculium. L. 31. §. 4. de aed. ed. Si peculium quaeſiit apud emtorem, quid de

de hoc dicemus? Et ſi quidem ex re emtoris acceſſit: dicendum eſt, apud ipſum relinquendum. Si aliunde crevit, venditori reſtituendum. Was ex re emtoris zum Peculio gekommen, iſt in Anſehung des Käufers keine Erwerbung.

§. 502. So gehört auch dem Verkäufer, was der Käufer, der Sache wegen, durch einen erhobenen Proceß gewonnen hat. L. 43. §. 5. de aed. ed. Si quis ſervum emerit, et rapto eo, vi bonorum raptorum actione quadruplum conſecutus eſt, deinde ſervum redhibeat: reddere debebit, quod accepit. Sed ſi per eum ſervum injuriam paſſus injuriae nomine egerit, non reddet venditori. Aliter forſitan atque ſi loris ab aliquo caeſo, aut quaeſtione de eo habita, emtor egerit. Was der Käufer der Injurie wegen erhalten, iſt als etwas ganz Perſönliches anzuſehen, das demſelben alſo verbleiben muß, wenn er gleich den Knecht zurück giebt. Wenn er aber des dem Knecht zugefügten Schadens wegen geklagt hat, ſo betraf dies nicht des Käufers Perſon. Zwiſchen ſi loris muß eingeſchaltet werden: eo, ſonſt ſind die Worte mangelhaft.

§. 503. Ingleichen muß die Sache unverſchlimmert ſeyn, und alſo müſſen alle Deteriorationen, die der Käufer veranlaſſet hat, dem Verkäufer vergütet werden. L. 23. pr. de aed. ed. Cum autem redhibitio fit: ſi deterius mancipium ſive animo ſive corpore ab emtore factum eſt: praeſtabit emtor venditori. Vtputa ſi ſtupratum ſit, aut ſaevitia emtoris fugitivum eſſe coeperit. Et ideo, (inquit Pomponius) vt ex quacunque cauſa deterius factum ſit, id arbitrio judicis aeſtimetur et venditori praeſtetur. Quodſi ſine judice homo redhibitus ſit: reliqua autem, quae diximus, nolit emtor reddere:

ſufficiat venditori ex vendito actio. L. 25. pr. eod. Aediles etiam hoc praeſtare emtorem volunt, ſi in aliquo deterior factus ſit ſervus. Sed ita demum, ſi poſt venditionem traditionemque factus ſit. Caeterum ſi ante fuit: non pertinet ad hoc judicium, quod ante factum eſt. Meiſter de celebr. LL. quar. in Dig. obſt. et de emend. L. 25. de aed. ed. Quodſi etc. in L. 23. pr. redet von dem Fall, da der Verkäufer die Sache in Güte ſchon zurück genommen, und das Geld ebenfalls ſchon wieder gegeben hat, nunmehro aber derſelbe Deteriorationen bemerkt und erfährt. In dieſem Falle klagt er actione venditi auf Vergütung. Die vor dem Verkauf entſtandenen Deteriorationen gehören nicht in die hier vorkommende Klage, die den Kontract vorausſetzt.

§. 504. Die Deteriorationen hat er ſämtlich zu vergüten, welche, wenn der Kauf nicht geſchehen, nicht erfolgt ſeyn würden. L. 25. §. 4. de aed. ed. Pedius ait, aequum fuiſſe, id duntaxat imputari emtori, ex facto procuratoris et familiae, quod non fuit paſſurus ſervus, niſi ei veniſſet. Quod autem paſſurus erat, etiam ſi non veniſſet, in eo concedi emtori ſervi ſui noxae deditionem. Et ex eo (inquit), quod procurator commiſit, ſolum actionum praeſtandarum neceſſitatem ei injungi. Es kann ſeyn, daß auſſer den Geſchäften des Käufers, der Knecht mit einem der Leute deſſelben in Wortwechſel gerathen, und von ihnen geſchlagen und beſchädiget worden. In ſolchem Fall wird er wegen des Beſchädigers dem Verkäufer nur noxaliter haften, und gegen einen freyen Menſchen, der etwa Beſchädiger iſt, jura ceſſa geben. Zu weiter nichts iſt er hier verpflichtet.

§. 505. Uebrigens iſt es einerley, es mag die Beſchädigung bey einem Knecht an Leib oder Seele geſchehen ſeyn. L. 25. §. 6. de aed. ed. Hoc autem, quod deterior factus eſt ſervus, non ſolum ad corpus, ſed etiam ad animi vitia referendum eſt. Vtputa ſi imitatione conſervorum apud emtorem talis factus eſt: aleator forte, vel vinarius, vel erro evaſit.

§. 506. Die Verſchlimmerung der Sache vergütet der Käufer, ſie mag mit Vorſatz, oder durch deſſen Verſchulden erfolgt ſeyn. L. 25. §. 5. de aed. ed. Quid ergo, ſi culpa non etiam dolo emtoris ſervus deterior factus ſit? Aeque condemnabitur.

§. 507. Für Unglücksfälle haftet alſo der Käufer dem Verkäufer nicht. Daher haftet, wenn von mehrern Erben des Käufers nur einer die Sache beſchädigt hat, blos dieſer für ſolche Beſchädigung, die andern nicht, welche dafür nicht können. L. 31. §. 9. de aed. ed. Pomponius ait: Si vnus ex heredibus vel familia ejus, vel procurator, culpa vel dolo fecerit rem deteriorem: aequum eſſe, in ſolidum eum teneri arbitrio judicis. Hoc autem expeditius eſſe, ſi omnes heredes vnum procuratorem ad agendum dederunt. Tunc et ſi quo deterior ſervus culpa vnius heredum factus eſt, et hoc ſolutum eſt: caeteri familiae erciſcundae judicium adverſus eum habent: quia propter ipſum damnum ſentiunt, impediunturque redhibere. Des Miterben Verſchuldung hinderte hier freylich die andern Intereſſenten an der Redhibitoria. Das kam aber daher, weil ſie einen gemeinſchaftlichen Anwald beſtellen mußten, und ihre Sache im Gericht untheilbar war.

§. 508. Daher haftet der Käufer dem Verkäufer nicht wegen eines vom Knecht begangenen Verbrechens, und deshalb auf ihm haftenden Noxal-Nexus, dafür er, der Käufer, nicht kann. L. 46. de aed. ed. Cum mihi redhibeas: furtis noxisque ſolutum eſſe, promittere non debes: praeterquam quod juſſu tuo fecerat, aut ejus, cui tu eum alienaveris. Der, dem der Käufer den Knecht weiter überlaſſen, tritt an des Käufers Stelle. Seine Ordre iſt alſo ſo gut, als die Ordre des Verkäufers.

§. 509. Daher muß, wenn der Knecht durch Schuld des Käufers geſtorben, dieſer alles das leiſten, was er zu leiſten hätte, wofern er nicht geſtorben wäre. L. 31. §. 11. de aed. ed. Si mancipium, quod redhibéri oportet, mortuum erit, hoc quaeretur, numquid culpa emtoris vel familiae ejus, vel procuratoris, homo demortuus ſit. Nam ſi culpa ejus deceſſit, pro vivo habendus eſt, et praeſtentur ea omnia, quae praeſtarentur, ſi viveret.

§. 510. Dies erinnert und bewürkt der Beklagte, wenn der Knecht vor dem Proceß geſtorben. Iſt es erſt im Proceß nach der Einlaſſung geſchehen; ſo urtheilt der Richter von Amts wegen nach eben den Grundſätzen. L. 31. §. 13. de aed. ed. Sed hoc dicemus, ſi ante judicium acceptum deceſſiſſe proponatur, tunc in arbitrium judicis veniet, qualiter mortuus ſit. Vt enim et Pedio videtur, ea quaecunque poſt litis conteſtationem contingunt, arbitrium judicis deſiderant. Nach der L. C. konnte der Beklagte hierüber ſeine Nothdurft nicht weiter beobachten. Alſo mußte der Richter von Amts wegen die Sache beurtheilen.

§. 511. Dies iſt überhaupt bey allen der Sache zugefügten Beſchädigungen Rechtens. L. 25. § 8. de aed. ed. Item ſciendum eſt, haec omnia, quae exprimuntur edicto aedilium, praeſtare eum debere, ſi ante judicium acceptum facta ſint. Idcirco enim neceſſe habuiſſe, ea enumerari, vt, ſi quid eorum ante litem conteſtatam contigiſſet, praeſtaretur. Caeterum poſt judicium acceptum tota cauſa ad hominem reſtituendum in judicio verſatur, et tam fructus veniunt, quam id, quod deterior factus eſt, caeteraque veniunt. Iudici enim, ſtatim atque judex factus eſt, omnium rerum officium incumbit, quaecunque in judicio verſantur. Ea autem, quae ante judicium contingunt, non valde ad eum pertinent, niſi fuerint ei nominatim injuncta. Ante judicium acceptum iſt vor der Litis Conteſtation. Enumerari zielt hier beſonders auf die von dem Beklagten erforderliche Anführung dieſer verſchuldeten Deteriorationen. Iudicium iſt das, was bey dem Iudice pedaneo verhandelt wird, der zu jeder Sache anzuſetzen, und hier, wie gewöhnlich in den Pandecten, ſchlechthin judex heißt. Omnium rerum officium incumbit etc., er hat von Amtswegen auf alles Rückſicht zu nehmen, was die Rechte mit ſich bringen. Ea autem etc. iſt beſonders von actionibus ſtricti juris zu verſtehen. Bey andern kam es nicht ſo genau auf die Formel der Inſtruction an.

§. 512. Der Grad der Nachläßigkeit, der hier, als in einem zweyſeitigen Vertrage, allein in Betracht kommt, iſt culpa levis. L. 31. §. 12. de aed. ed. Culpam omnem accipiemus, non, vtique latàm. Propter quod dicendum eſt, quamcumque occaſionem morti emtor praeſtitit, debere eum, etiam ſi non adhibuit medicum,

 vt

vt ſanari poſſit, vel malum adhibuit, ſed culpa ſua. Daß hier unter omnem culpam die culpa levis zu verſtehen, lehrt theils der Gegenſatz der culpae latae, theils die Natur des Kaufcontracts überhaupt, worinn, nach dem, was unten vorkommt, nur culpa levis in Betracht kommt.

§. 513. In ſolchen Fällen, wo ſich bey dem Käufer ſelbſt eine Verſchuldung findet, weshalb er die Deteriorationen zu vergüten hat, haftet er nicht blos noxaliter wegen derjenigen von ſeinen Leuten, welche den Schaden gethan, ſondern er muß ihn in ſolidum vergüten. L. 25. §. 7. de aed. ed. Sed hunotandum eſt, quod non permittitur emtori ex hujusmodi cauſis noxae dedere ſervum ſuum. Nec enim factum ſervorum ſuorum, itemque procuratoris praeſtat. Die Worte: Nec enim etc. wollen ſagen, es ſey hier nicht davon die Frage, daß er für ſeine Leute ſtehen ſolle, welches bey der actione noxali gefodert wird, ſondern es komme auf ſeine eigene Verſchuldung an, dafür er Vergütung zu geben habe.

§. 514. Solchergeſtalt haftet der Käufer auch für die Deteriorationen, welche ſeine Leute veranlaſſet. In ſo fern nemlich ſein Dienſt oder Verſchuldungen dieſe Beſchädigungen mit ſich gebracht hat. L. 25. §. 1. de aed. ed. Sive ergo ipſe deteriorem eum fecit, ſive familia ejus, ſive procurator; tenebit actio. §. 2. Familiae appellatione omnes, qui in ſervitio ſunt, continentur: etiam liberi homines, qui ei bona fide ſerviunt, vel alieni. Accipe eos quoque, qui in poteſtate ejus ſunt. §. 3. Procuratoris fit mentio in hac actione. Sed Neratius procuratorem hic eum accipiendum ait, non quemlibet, ſed cui vniverſa negotia, aut id ipſum, propter quod deterius factum ſit, mandatum eſt. Familia begreift auch die Frau und

und Kinder des Beſitzers, und dieſe ſind hier nicht ausgeſchloſſen, ſondern unter dem Accipe etc. begriffen. §. 3. beſtärkt, was wir geſagt, daß um des Dienſts des Käufers willen oder durch deſſen Verſchulden der Schade geſchehen ſeyn müſſe.

§. 515. Von den Kindern redet L. 31. §. 15. de aed. ed. Idem Pedius ait, familiae appellatione et filiosfamilias demonſtrari. Facta enim domeſticorum redhibitoria agentem praeſtare voluit.

§. 516. Denen Leuten, deren Verſchuldung hier dem Käufer ſelbſt angerechnet wird, iſt auch der Vormund deſſelben zuzuzählen. L. 31. §. 14. de aed. ed. Quod in procuratore diximus, idem et in tutore et curatore dicendum erit, caeterisque, qui ex officio pro aliis interveniunt. Et ita Pedius ait. Et adjicit: quibus adminiſtratio rerum, culpam abeſſe praeſtare, non inique dominum cogi. Bey den Worten: quibus adminiſtratio rerum, fehlt etwas, wie jeder ſieht. Man muß leſen: eorum, quibus adminiſtratio rerum commiſſa.

§. 517. Daher muß der Käufer bey Rückgabe der Sache dem Verkäufer, wegen ſich etwa findender und ihm noch nicht bekannter Beſchädigungen, als Verpfändungen, aufgelegter Servituten und ſ. w., Sicherheit ſtellen. L. 21. §. 1. de aed. ed. Cum redditur ab emtore mancipium venditori: de dolo malo promitti oportere ei, Pomponius ait. Et ideo cautiones neceſſarias eſſe, ne forte aut pignori datus ſit ſervus ab emtore, aut juſſu ejus furtum, ſive damnum cui datum ſit.

§. 518. Der Käufer hat alles, wovon hier geredet worden, auch denn zu leiſten, wenn nicht er, ſondern ſein Knecht, den Kauf geſchloſſen. Er kann

 alſo

alſo den Verkäufer, wegen ſeiner Obliegenheiten, nicht etwa nur peculiotenus befriedigen wollen. Indem er klagt, ſo iſt der ganze Handel, als ſein eigener anzuſehen, und er muß alſo alles leiſten, was er bey eigenem Handel zu leiſten hätte. L. 57. pr. de aed. ed. Si ſervus mancipium emit, et dominus redhibitoria agat: non aliter ei venditor daturus eſt, quam ſi omnia praeſtiterit, quae huic actioni continentur, et quidem ſolida, non peculiotenus. Nam et ſi ex emto dominus agat, niſi pretium totum ſolverit, nihil conſequitur. Actio ex emto und aedilitia ſind ſich hier gleich. Bey der Klage ex ſtipulatu kann auch nichts anders Rechtens ſeyn.

§. 519. Iſt die Sache dem Käufer durch einen Unglücksfall entkommen, z. E. ein Knecht oder Thier iſt geſtorben, ohne die geringſte Schuld des Käufers; ſo hat dieſer dennoch ein Recht, die Redhibitoriſche Klage anzuſtellen, und alles zu fordern, als wenn die Sache vorhanden wäre. L. 47. §. 1. de aed. ed. Poſt mortem autem hominis aedilitiae actiones manent. L. 48 pr. eod. Si tamen ſine culpa actoris, familiaeve ejus, vel procuratoris, mortuus ſit.

§. 520. Hat aber der Käufer die Sache freywillig von ſich geſchaft, daß er ſie darum dem Verkäufer nicht liefern kann; ſo trägt er den Schaden ſeiner eignen Handlung von Rechtswegen, und iſt gar nicht zu hören. L. 47. pr. de aed. ed. Si hominem emtum manumiſiſti: et redhibitoriam et quanti minoris denegandam tibi, Labeo ait: ſicut duplae actio periret. Ergo et quod adverſus dictum promiſſumve ſit, actio peribit. Der Juriſt hätte noch hinzuſetzen können: et actio ex emto, weil alle Klagen wegfallen ſollen.

Dritte Abtheilung.

Leiſtung des Verkäufers.

§. 521. Der Verkäufer erſtattet das erhaltene Geld, nebſt Zinſen. §. 522. Mehrere Verkäufer haften pro rata. §. 523. Wiefern der Verkäufer für des Knechts Diebſtahl hafte. §. 524. Der Verkäufer haftete nicht über das Duplum. §. 525. Daher fällt nach deſſen Bezahlung alle fernere Klage weg. §. 526. Die Verwendungen werden vergütet. §. 527. Es kann darauf geklagt werden. §. 528. Auch bey bloſſer Retention geſchieht anderer Punkte wegen richterliche Verurtheilung. §. 529. Ob der Käufer wegen des Unterhalts des Knechts oder Thiers etwas fordern könne. §. 530. Der Käufer muß den Verkäufer von aller Verbindlichkeit wegen der Sache losmachen. §. 531. Cautionen des Verkäufers, auch Zinſen.

§. 521.

Der Verkäufer muß dem Käufer den Kaufpreis, und was ſonſt dieſer der Sache wegen geben müſſen, wieder erſtatten. L. 27. de aed. ed. Debet autem recipere pecuniam quam dedit pro eo homine, vel ſi quid acceſſionis nomine. Dari autem non id ſolum accipiemus, quod numeratur venditori, vtputa pretium et vſuras ejus, ſed et ſi quid emtionis cauſa erogatum eſt. Hoc autem ita demum deducitur, ſi ex voluntate venditoris datur. Caeterum ſi quid ſua ſponte datum eſſe proponatur, non imputabitur. Neque enim debet, quod quis ſuo arbitrio dedit, a venditore exigere. Quid ergo, ſi forte vectigalis nomine datum eſt, quod emtorem forte ſequeretur?

 Dice-

Dicemus, hoc quoque reſtituendum. Indemnis enim emtor debet diſcedere. Acceſſionis nomine ſind die Nebenausgaben. Daß der Verkäufer auch die Zinſen vom Kaufpretio bezahle, ſagt dieſe Stelle, und iſt daneben ſchon oben da geweſen. Dasjenige nur, was der Verkäufer empfangen, oder nach ſeinem Willen gezahlt worden, oder ſonſt gezahlt werden müſſen, iſt zu erſtatten. Wenn der Käufer manches ohne Nutzen und Nothwendigkeit bey Gelegenheit des Kaufs ausgegeben, ſo wird ihm dies vom Verkäufer billig nicht erſtattet. Zu bezahlen geweſene Lehnwaare und dergl. muß freylich wiedergegeben werden.

§. 522. Der Werth der Sache, wenn ſie mit mehrern zugleich gekauft worden, muß pro rata gerechnet werden. L. 64. pr. de aed. ed. Labeo ſcribit, ſi vno pretio plures ſervos emiſti, et de vno agere velis, inter aeſtimationem ſervorum proinde fieri debere, atque vt fieret in aeſtimationem bonitatis agri, cum ob evictam partem fundi agatur.

§. 523. Der Verkäufer iſt auſſerdem ſchuldig, dem Käufer allen durch die Sache entſtandenen Schaden zu vergüten. Dies iſt aber ſo zu verſtehen, daß der Schade eine Folge des an der Sache befindlich geweſenen Fehlers ſeyn muß. Denn ſonſt haftet dafür der Verkäufer nicht anders, als ein jeder anderer, durch deſſen Sachen mir Schade geſchehen. Daher kam es, daß, wenn z. E. der verkaufte Knecht den Käufer beſtohlen, der Verkäufer bey der Redhibition nur noxaliter haftete, d. i. daß er entweder für dieſen Diebſtahl zu bezahlen, oder dafür dem Käufer ſolchen zu überlaſſen, die Wahl hatte. Wenn einen Dritten der Knecht beſtoh-

ſtohlen, und dafür der Käufer zahlen müſſen, ſo hätte der Verkäufer ebenfalls die Wahl, ſolches entweder wiederzugeben, oder dem Käufer dafür den Knecht zu überlaſſen. Denn auch der Käufer hätte es ſo halten, und den Knecht dem Beſtohlnen überlaſſen können. Es war ſein freyer Wille geweſen, daß er für den Diebſtahl bezahlt hatte. L. 23. §. 8. de aed. ed. Quare ſive emtori ſervus furtum fecerit, ſive alii cuilibet, ob quod furtum emtor aliquid praeſtiterit: non aliter hominem venditore reſtituere jubetur, quam ſi indemnem eum praeſtiterit. Quid ergo, (inquit Iulianus) ſi noluerit venditor hominem recipere? Non eſſe cogendum, ait, quicquam praeſtare. Nec amplius, quam pretio, condemnabitur. Et hoc detrimentum ſua culpa emtorem paſſurum: qui cum poſſet hominem noxae dedere, maluerit litis aeſtimationem ſufferre. Et videtur mihi Iuliani ſententia humanior eſſe. L. 31. pr. eod. Quodſi nolit venditor hominem recipere: non in majorem ſummam (inquit) quam in pretium ei condemnandum. Ob haec ergo, quae propter ſervum damna ſenſit, ſolam dabimus ei corporis retentionem. Caeterum poterit evitare praeſtationem venditor, ſi nolit hominem recipere. Quo facto, pretii praeſtationem, eorumque, quae pretium ſequuntur, ſolam non evitabit. L. 58. pr. eod. Quaero, an, ſi ſervus apud emtorem fugit, et in cauſa redhibitionis eſſe pronunciatus fuerit, non prius venditori reſtitui debeat, quam rerum ablatarum a ſervo aeſtimationem praeſtiterit. Paulus reſpondit, venditorem cogendum, non tantum pretium ſervi reſtituere, ſed etiam rerum ablatarum aeſtimationem, niſi ſi pro his paratus ſit ſervum noxae nomine relinquere. Nec amplius quam pretio condemnabitur in L. 23. §. 8. heißt: der Verkäufer gebe blos

die

die Kaufſumme wieder. Quae pretium ſequuntur in L. 31. pr. ſind Zinſen und Nebenpoſten des Kaufs. In L. 58. pr. ſchieben einige vor debeat noch ein non ein. Es ändert aber den Sinn nicht, und iſt überflüßig.

§. 524. Das Intereſſe wegen aller Mängel zuſammen muß nicht über den nochmaligen Werth hinausgehen. Iſt daher wegen eines und des andern Mangels ſchon eine Vergütung geſchehen; ſo geht, was deshalb gegeben iſt, an dem zuſammen zu fordernden duplo ab. L. 11. §. 10. de act. emt. Idem Neratius ait, propter omnia haec ſatis eſſe, quod plurimum eſt, praeſtari: id eſt, vt ſequentibus actionibus, deducto eo, quod praeſtitum eſt, lis aeſtimetur. Quod plurimum eſt, das iſt das duplum.

§. 525. Hat der Käufer alſo ſchon einiger Mängel wegen das ganze duplum erhalten, ſo kann er der übrigen wegen gar nichts mehr fordern. L. 11. §. 14. de act. emt. Caſſius ait, eum, qui ex duplae ſtipulatione litis aeſtimationem conſecutus eſt, aliarum rerum nomine, de quibus in venditionibus caveri ſolet, nihil conſequi poſſe. Iulianus, deficiente dupla ex emto agendum putavit. Litis aeſtimatio iſt hier das ganze duplum ſtipulationis. Aliarum rerum etc. dahin auch die Entwährung. Für dieſe geſchieht ebenfalls keine Vergütung weiter, wenn für die Mängel ſchon das duplum bezahlt iſt. Der Zuſatz vom Julian will, daß der vorige Satz eben derſelbe bleibe, wenn man auch ex emto das duplum bereits erhalten hat, nicht ex ſtipulatu.

§. 526.

§. 526. Der Verkäufer muß ferner dem Käufer alle auf die Sache verwendeten Koſten erſtatten. Nur will das Römiſche Recht nicht, daß dieſe ordentlich jure actionis gefordert, und deshalb förmlich gegen den Verkäufer geſprochen werden ſolle. Der Verkäufer hat deshalb nur die Retention, und der Verkäufer, welcher der übrigen Leiſtungen wegen verurtheilt worden, und etwa auch ſolchen ſchon nachgekommen iſt, erhält darauf die Sache nicht eher zurück, bis er die Koſten vergütet. Es war dies eine Römiſche Subtilität, da ſie auch einem bonae fidei poſſeſſori bey der Eigenthumsklage nur die Retention geſtattete. Sie iſt neuerlich und heutiges Tages nicht weiter anzuwenden.

§. 527. Die Verwendungen können alſo mit Recht anjetzt gefordert, und es kann darauf geſprochen werden. L. 29. §. 3. de aed. ed. Si quid tamen damni ſenſit, vel ſi quid pro ſervo impendit, conſequetur arbitrio judicis: ſic tamen, non, vt ei horum nomine venditor condemnetur, vt ait Iulianus, ſed ne alias compellatur hominem venditori reſtituere, quam ſi eum indemnem praeſtet.

§. 528. Daß in ſolchen Fällen, wo einer Forderung wegen blos die Retention geſtattet war, dennoch der übrigen Punkte wegen gegen den Beklagten die Verurtheilung geſchehe, lehrt L. 58. §. 1. de aed. ed. Item quaero, ſi nolit aeſtimationem et pretia rerum reſtituere, an ſervus retinendus ſit, et danda ſit actio de peculio, vel de pretio redhibiti ſervi ex duplae ſtipulatione. Paulus reſpondit, de pretio ſervi repetendo competere actionem, etiam ex duplae ſtipulatione. De rebus per furtum ablatis jam reſponſum eſt. Si nolit aeſtimationem et pre-

pretia rerum reſtituere heißt: wenn der Verkäufer für den vom Knecht verübten Diebſtahl nicht bezahlen will. In dieſem Fall wird der Knecht zurück behalten, und dennoch actio ex ſtipulatu, alſo auch ex emto und aedilitia (de pretio ſervi) erhoben, und werden die übrigen Obliegenheiten des Verkäufers verfolgt. Actio de peculio ſetzt voraus, daß der Käufer, der den Knecht mit dem Peculio beſeſſen, dieſes ſchon zurück gegeben, jenen aber noch beſitze. Hier klagt er der Retention ohnerachtet, etwa condictione furtiva de peculio gegen den Verkäufer. Redhibitus ſervus iſt nicht der ſchon zurück gegebene Knecht, ſondern der, deſſentwegen actio redhibitoria ſtatt hat.

§. 529. Daß der Unterhalt, welchen Knecht oder Thier bey dem Käufer genoſſen, nicht erſtattet werde, iſt natürlich. Dafür hat er die Sache genutzt. Es müßte denn ſeyn, daß um des Fehlers willen er ſie für ſeinen Unterhalt gar nicht nutzen können. Denn gehörte dieſer Punkt in das Intereſſe. L. 30. §. 1. de aed. ed. Quas impenſas neceſſario in curandum ſervum poſt litem conteſtatam emtor fecerit, imputabit. Praecedentes impenſas nominatim comprehendendas. Pedius. Sed cibaria ſervo data non eſſe imputanda, Ariſto ait. Nam nec ab ipſo exigi, quod in miniſterio ejus fuit. Die Koſten, ſo vor der Litis conteſtation verwendet waren, mußten daſelbſt vom Kläger angeführt, und es mußte darauf die Inſtruction des Iudicis pedanei gerichtet werden. Die nachherigen waren dem Iudici pedaneo für ſich überlaſſen. Die Worte: quod in miniſterio ejus fuit, zeigen an, daß der Knecht ſeinen Unterhalt zu verdienen im Stande geweſen. In der

Krank-

Krankheit konnte er nicht dienen. Daher rechnet der Käufer die Heilungskoſten an.

§. 530. Daß ferner der Verkäufer den Käufer von aller Verbindlichkeit, die er der Sache halben übernehmen müſſen, los machen muß, iſt theils ſchon oben bey L. 21. §. 2. und L. 30. pr. da geweſen, theils lehrte es L. 29. §. 1. de aed. ed. Item emtori praeſtandum eſt, vt pecuniae, cujus nomine obligatus erit, liberetur, ſive ipſi venditori obligatus ſit, ſive etiam alii. Es konnte z. E. der Käufer Caution de damno infecto gemacht haben u. ſ. w.

§. 531. Von Cautionen des Verkäufers und deſſen zu bezahlenden Zinſen iſt ſchon oben bey den Leiſtungen des Käufers geredet. Ich will es alſo hier nicht wiederholen.

Vierte Abtheilung.

Uebrige Beſchaffenheit der Klage.

§. 532. Unterweilen hat ſie in ſolidum ſtatt. §. 533. Ordentlich nur pro rata. §. 534. Klage mehrerer Intereſſenten. §. 535. Von dieſen muß jeder in Anſtellung der Klage willigen. §. 536. Berechnung bey dem Mangel eines unter mehrern Stücken. §. 537. Die Redhibitoriſche Klage iſt actio arbitraria. §. 538. Die auf die Sache vom Käufer gelegte Beſchwerungen hören nicht auf. §. 539. Der Mängel wegen hat auch Exceptio ſtatt. §. 540. Deren Gebrauch, wenn unter mehrern erkauften Sachen nur eine Mängel hat. §. 341. Die Rückgabe muß nicht zum Nachtheil der Gläubiger geſchehen.

§. 532.

Sind mehrere Intereſſenten auf des Beklagten Seite, ſo kann entweder gegen alle zugleich oder den, der mit einem andern gleichen oder auch den gröſſeſten Antheil an der Sache hat, auch allein geklagt werden. L. 44. §. 1. de aed. ed. Proponitur actio ex hoc edicto in eum, cujus maxima pars in venditione fuerit, quia plerumque venaliciarii ita ſocietatem coëunt, vt quicquid agunt, in commune videantur agere. Aequum enim aedilibus viſum eſt, vel in vnum ex his, cujus major pars aut nulla parte minor eſſet, aedilitias actiones competere, ne cogeretur emtor cum multis litigare, quamvis actio ex emto cum ſingulis ſit pro portione, qua ſocii fuerint. Nam id genus hominum ad lucrum potius vel turpiter faciendum pronius eſt. Man ſieht aber, daß dieſer Satz nur beym Sclavenhandel, und gegen die in Geſellſchaft zu ſtehen gewohnten Sclavenhändler zu brauchen war. Dies zeigt die von dem Juriſten angeführte Urſach der Sache an. Nam id genus hominum etc.

§. 533. Sonſt bey andern Fällen hat die Klage gegen einzelne Intereſſenten nur pro parte ſtatt, hingegen wenn die Klage des Ganzen wegen erhoben werden will, muß gegen alle zuſammen geklagt werden. Quamvis actio ex emto etc. Dies, daß gegen mehrere Intereſſenten ſonſt pro rata geklagt werde, ſo wie auch von mehrern Intereſſenten der Klage an ſich nur pro rata geklagt werden kann, lehrt überdem L. 31. §. 10. de aed. ed. Si venditori plures heredes exſtiterunt: ſingulis pro portione hereditaria poterit ſervus redhiberi. Et ſi ſervus plurium venie-

venierit: idem erit dicendum. Nam ſi vnus a pluribus, vel plures ab vno, vel plura mancipia ab vno emantur: verius eſt dicere, ſi quaſi plures rei fuerunt venditores, ſingulis in ſolidum redhibendum. Si tamen partes emtae ſint a ſingulis: recte dicetur, alteri quidem poſſe redhiberi, cum altero autem agi quanto minoris. In den Worten: Nam ſi vnus etc. iſt die Rede falſch zuſammengezogen. Das emantur paßt nicht zu allen Sätzen. Es ſoll heiſſen: Nam ſi vnus a pluribus emat, vel plures ab vno emant, vel plura etc. Von den hier angeführten drey Fällen wird von dem zweyten und letzten in dieſem Paragraph gar nicht weiter geredet. Nur wegen des erſten wird mit den Worten: verius eſt — redhibendum die Frage entſchieden, ob in ſolidum oder pro parte gegen jeden zu klagen, und, des Ganzen wegen, die Klage wider alle zuſammen anzuſtellen. Die Worte: ſi quaſi plures rei fuerunt venditores, zielen auf einen auſſerordentlichen Fall, nemlich den eben erwähnten Fall, da Sclavenhändler in Geſellſchaft einen Knecht verkaufen. Hier nehmen die Geſetze an, als wenn jeder beſonders der ganze und alleinige Verkäufer wäre. Auſſer dieſem Falle alſo iſt die Entſcheidung anders zu machen, nemlich ſo, wie es zu Anfange des Geſetzes lautet. Mit den Worten: Si tamen etc. geht ein neuer Fall an, nemlich der, da von mehrern Perſonen jeder ein abgetheiltes Stück von einer Sache hat, und ein Käufer dieſen verſchiedenen Beſitzern abgeſonderter Theile, dieſe einzeln abkauft und die Sache ſo wieder zuſammen bringt. In dieſem Falle hat gegen jeden derſelben eine abgeſonderte Klage ſtatt. Man kann alſo gegen den einen auch eine andere Klage erheben, als gegen den andern. Wo die Theile unabgeſondert ſind, läßt ſich das nicht wohl gedenken, auch über-

haupt nicht wohl gegen einzelne Intereſſenten klagen. Man muß ſie alle zuſammen nehmen, und die Klage aufs Ganze richten.

§. 534. Von dem Fall, wo die Klage mehreren Intereſſenten zukommt, redet noch beſonders L. 31. §. 6. de aed. ed. Idem ait, homine mortuo, vel etiam redhibito, ſingulos pro ſuis portionibus recte agere. Pretium autem et acceſſiones pro parte recipient. Sed et fructus acceſſionis, et ſi quo deterior homo factus eſt, pro parte praeſtabitur ab ipſis. Niſi forte tale ſit, quod diviſionem non recipiat, vtputa ancillae partus. In hoc enim idem ſervandum eſt, quod in ipſa matre vendita, quam pro parte redhiberi poſſe negavimus. Die Worte: Sed et fructus acceſſionis etc. reden von den Leiſtungen der Käufer, deren mehrere intereſſirt ſind. Dieſe ſollen die gezogenen Früchte pro rata zurück geben, weil ſie ſolche nur pro rata genoſſen haben. Daß inſonderheit fructus acceſſionis erwähnt werden, ſoll vermuthlich ein Nachdruck ſeyn, und ſoll es ſo viel ſagen, als: fructus rei et acceſſionis. An der Deterioration muß nach dem Obigen nicht etwa einer beſonders Schuld ſeyn, ſondern ſich ſo ein Fall befinden, wo z. E. der gemeinſchäfliche Procurator den Knecht im Dienſte beſchädigt hat. Der gekauften Mutter ſelbſt und ihres Kindes wegen, iſt keine Rückgabe pro rata möglich; alſo muß hier von allen Intereſſenten gemeinſchaftlich geklagt und gegen ſie gemeinſchaftlich die Gegenforderung gemacht werden.

§. 535. In der Hauptſache alſo müſſen alle Intereſſenten, die am Kauf Antheil haben, in die Anſtellung dieſer Klage willigen, und dazu treten. Denn die Aufhebung des Kontracts iſt eine Sache,

die

die keine Abtheilung zuläßt. L. 31. §. 5. de aed. ed. Si plures heredes ſint emtoris: an omnes ad redhibendum conſentire debeant, videamus. Et ait Pomponius, omnes conſentire debere ad redhibendum, dareque vnum procuratorem, ne forte venditor injuriam patiatur, dum ab alio partem recipit hominis, alii in partem pretii condemnatur, quanti minoris is homo ſit. §. 7. eod. Marcellus quoque ſcribit. Si ſervus communis ſervum emerit, et ſit in cauſa redhibitionis, vnum ex dominis pro parte ſua redhibere ſervum non poſſe: non magis, (inquit) quam cum emtori plures heredes exſtiterunt, nec omnes ad redhibendum conſentiunt.

§. 536. Bey der Berechnung zwiſchen Käufer und Verkäufer kommt noch die Schwierigkeit vor, wie es zu halten, wenn mehrere Stücke zugleich erkauft ſind, und ſich nur bey einem und dem andern ein Mangel findet, deshalb auf Rückgabe des Geldes, dieſer Stücke wegen, geklagt wird, wie der Werth dieſer einzelnen Stücke zu rechnen ſey. Die Sache iſt dahin zu entſcheiden, daß, wenn jedes Stück nach einem beſondern Werthe gerechnet worden, blos der in Betracht komme, der dem mangelhaften Stück beygelegt iſt. Wenn hingegen die Sachen um eine einzige gemeinſchaftliche Summe zuſammen gekauft ſind, muß die mangelhafte beſonders taxirt werden. L. 36. de aed. ed. Si plura mancipia vno pretio venierint, et de vno eorum aedilitia actione vtamur: ita demum pro bonitate ejus aeſtimatio fiet, ſi confuſe vniverſis mancipiis conſtitutum pretium fuerit. Quodſi ſingulorum mancipiorum conſtituto pretio, vniverſa tanti venierunt, quantum ex conſummatione ſingulorum fiebat: tunc cujusque mancipii pretium, ſeu pluris, ſeu minoris

 id

id eſſet, ſequi debemus L. 64. pr. eod. Labeo ſcribit, ſi vno pretio plures ſervos emiſti, et de vno agere velis, inter aeſtimationem ſervorum proinde fieri debere, atque vt fieret in aeſtimationem bonitatis agri, cum ob evictam partem fundi agatur. L. 36. heißt conſummatio Zuſammenrechnung. Bey der Gewährsleiſtung, wohin L. 64. pr. verweiſt, iſt eben ſo entſchieden, als in unſerm L. 36.

§. 537. Uebrigens gehört die Redhibitoriſche Klage zu den actionibus arbitrariis, wo erſt ein arbitrium gegen den Beklagten abgegeben wird, denn aber, wenn der Beklagte ſolchem nicht nachkommt, eine ſtrafende Verurtheilung hinterher folgt. L. 45. de aed. ed. Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem. Modo enim in duplum, modo in ſimplum condemnatur venditor. Nam ſi neque pretium, neque acceſſionem ſolvat, neque eum, qui eo nomine obligatus erit, liberet: dupli pretii et acceſſionis condemnari jubetur. Si vero reddat pretium, et acceſſionem, vel eum, qui eo nomine obligatus eſt, liberet: ſimpli videtur condemnari. Mit den Worten: neque eum etc. wird auf den Fall gezielt, da der Käufer die Kaufſumme noch nicht bezahlt hat, ſondern dem Verkäufer nur der Zahlung wegen Verſicherung gegeben. In dieſem Fall braucht der Verkäufer das Kaufpretium nicht zurück zu geben, denn er hat es nicht erhalten. Er braucht nur die Verſicherung, welche ihm gegeben worden, zu caßiren.

§. 538. Weil, des Mangels der Sache ohnerachtet, dennoch der Handel an ſich vom Anfange nicht ungültig geweſen, ſondern nur in der Folge reſcindiret worden, es auch eine freywillige Entſchlieſ-

ſung des Käufers iſt, daß er die gekaufte Sache dem Verkäufer zurück giebt, ſo kann er das andern in der Zwiſchenzeit an der Sache eingeräumte jus quaeſitum denſelben nicht entziehen. Die von ihm alſo auf die Sache gelegten Beſchwerungen werden durch die Rückgabe nicht aufgehoben, ſondern bleiben, der Rückgabe ohnerachtet, bey Kräften. L. 43. §. 8. de aed. ed. Pignus manebit obligatum, etiamſi redhibitus fuerit ſervus. Quemadmodum ſi eum alienaſſet, aut vſumfructum ejus, non recte redhibetur, niſi redemtum ſit, aut pignore liberatum redhibeatur. Die auferlegten Beſchwerungen ſind Verſchlimmerungen. Von dieſen muß der Käufer die Sache entweder befreyen, da ſie an ſich bey der Rehibition nicht aufhören, oder er muß dem Verkäufer den Schaden erſetzen.

§. 539. Weil die Mängel, welche die Sache unbrauchbar machen, den Käufer berechtigen, den Vertrag aufzuheben, ſo kann auch der Verkäufer, wenn er das Geld noch nicht erhalten hat, nicht auf deſſen Zahlung klagen, ſondern der Käufer macht der Mängel und deshalb ihm zuſtehenden Rechts abzugehen wegen, einen Einwand, der ihn von der Zahlung befreyet. L. 59. pr. de aed. ed. Cum in ea cauſa eſt venditum mancipium, vt redhiberi debeat: iniquum eſt, venditorem pretium redhibendae rei conſequi.

§. 540. Sind der Stücke mehrere zuſammengekauft, ſo kommt es auch hier darauf an, ob ſie ſich trennen laſſen, oder nicht. In jenem Falle wird nur die Zahlung wegen des Stücks verweigert, das Mängel hat, nicht aber wegen des andern. In dieſem

ſem Falle hingegen wird ſie wegen ſämtlicher Stücke verweigert. L. 59. §. 1. de aed. ed. Si quis duos homines vno pretio emerit, et alter in ea cauſa eſt, vt redhibeatur, deinde petatur pretium totum: exceptio erit objicienda. Si tamen pars pretii petatur: magis dicetur non nocere exceptionem, niſi forte ea ſit cauſa, in qua propter alterius vitium, vtrumque mancipium redhibendum ſit.

§. 541. So wie die Rückgabe der Sache überhaupt nicht zum Nachtheil eines Dritten geſchehen muß, ſo darf ſie auch keine Maske ſeyn, dahinter eine Vervortheilung der Gläubiger eines Gemein-Schuldners verborgen liegt. So wie gegen alle Veräußerungen, die dieſe Abſicht haben, die Paulianiſche Klage gebraucht wird, ſo iſt es auch hier. L. 43. §. 7. de aed. ed. Si quis, cum conſilium iniſſet fraudandorum creditorum, redhibuerit, non redhibiturus alias, niſi velles eos fraudare: tenetur creditoribus propter mancipium venditor. Es wird hier vorausgeſetzt, daß ſich würklich keine Mängel, die zur Rückgabe berechtigen, gefunden haben, und die Sache wohlfeil erkauft worden, die man alſo gern eben ſo wohlfeil dem Verkäufer, der dieſes wünſchte, wieder eingeben wollen.

Achte

Achte Section.

Actio in factum.

§. 542. Sie ſetzt voraus, daß die Sache dem Verkäufer ſchon zurück gegeben ſey. §. 543. Auch alle Pertinenzen derſelben. §. 544. Wie, wenn der Rückgabe wegen nur erſt Verabredung geſchehen.

§. 542.

Wenn der Verkäufer die Sache, der ſich findenden Mängel wegen, in Güte zurück genommen hat, ſo kommt es nur noch auf die ihm obliegende Wiederbezahlung des Geldes an. Dieſer wegen hat in ſolchem Falle der Käufer eine Klage, welche actio in factum genannt wird. L. 31. §. 17. de aed. ed. In factum actio competit ad pretium recuperandum, ſi mancipium redhibitum fuerit. In qua non hoc quaeritur, an mancipium in cauſa redhibitionis fuerit, ſed hoc tantum, an ſit redhibitum. Nec immerito. Iniquum eſt enim, poſteaquam venditor agnovit, recipiendo mancipium, eſſe id in cauſa redhibitionis: tunc quaeri, vtrum debuerit redhiberi, an non debuerit. Nec de tempore quaeretur, an in tempora redhibitus eſſe videatur. Burchard de act. in fact. ex L. 31. §. 17. de aed. ed. Wenn der Verkäufer ſich die Zurücknahme ſchon hat gefallen laſſen; ſo kommt es nur darauf an, daß er der daraus entſpringenden Folge, der Wiederbezahlung des Geldes, ebenfalls ſeiner Seits ein Genüge leiſte. Alle andern Unterſuchungen von würklich ſich findenden

Mängeln und deren Beſchaffenheit ſind nun überflüſſig. Ebenfalls kommt es auf die Verjährung der Redhibition nicht weiter an, weil der Verkäufer des daher zu nehmenden Einwandes ſich ſchon begeben.

§. 543. Es wird vorausgeſetzt, daß der Käufer ſchon alles, und nicht blos die Hauptſache, ſondern auch die Nebenſtücke zurück gegeben habe, oder ſolche zurück zu geben ſich erbiete. L.31. §.19. de aed. ed. Reſtitui autem debet per hanc actionem, etiam quod ei ſervo in venditione acceſſit.

§. 544. Es wird auch die wirklich geſchehene Rückgabe der Sache vorausgeſetzt. Denn die bloſſe Verabredung des Käufers mit dem Verkäufer, daß jener die Sache zurück geben, dieſer aber ſie zurücknehmen wolle, iſt dazu nicht hinlänglich. Sollte blos dieſe Verabredung geſchehen ſeyn, ſo müßte man noch die Redhibitionsklage anſtellen, und dabey allenfalls dieſe Verabredung mit zum Grunde legen, daß ſie dazu eine adjectitiam qualitatem mache. L. 31. §. 18. de aed. ed. Illud plane haec actio exigit, vt ſit redhibitus. Caeterum, niſi fuerit redhibitus, deficit iſta actio, etiam ſi nudo conſenſu placuerit, vt redhibeatur. Conventio ergo de redhibendo non facit locum huic actioni: ſed ipſa redhibitio. Nach dem Römiſchen Syſtem war von der Conventione de redhibendo um ſo weniger bey der Klage Gebrauch zu machen, weil ſie ein pactum nudum war. Dieſer Umſtand fällt bey uns weg. Es könnte alſo bey uns nicht nur dieſelbe als adjectitia qualitas, welche ſie bey den Römern nicht einmal haben konnte, ſondern auch als ein Fundament zur Hauptklage gebraucht werden.

Neun-

Neunte Section.

Actio quanti minoris.

§. 545. Deren Beſchaffenheit. Beſonders wenn unter mehrern erkauften Sachen nur einige Mangel haben. §. 546. Der Verkäufer kann ſtatt der Minderung des Preiſes die Rückgabe der Sache wählen.

§. 545.

Die Klage quanti minoris kommt mit der Redhibitionsklage, auſſer denen ſchon oben vorgekommenen Verſchiedenheiten, überein. Daher von ihr faſt gar nichts beſonders weiter zu ſagen iſt. Inſonderheit iſt hier in dem Fall, wo mehrere Stücke zugleich gekauft werden, eben das zu unterſcheiden, was bey jener Klage vorkam, ob nemlich ſich die Stücke nicht wohl trennen laſſen, oder ob ſie nicht zuſammen gehören. Denn im erſtern Falle iſt der Werth nicht nur nach Proportion des einen mangelhaften Stücks, woneben die übrigen ohne Mängel ſind, zu mindern, ſondern es iſt zugleich auf die Verſchlimmerung des Werths aller Stücke zuſammen, Rückſicht zu nehmen. L. 38. §. 13. de aed. ed. Si forte jugum mularum ſit, quarum altera vitioſa eſt, non ex pretio tantum vitioſae, ſed ex vtriusque erit componendum, quanto minoris ſit. Cum enim vno pretio vtraeque venierint, non eſt ſeparandum pretium, ſed quanto minoris, cum veniret, vtrumque fuit, non alterum, quod erat vitioſum.

§. 546. Wenn der Käufer quanti minoris klagt; ſo hat der Verkaufer die Wahl, ob er ſich eine Minderung des Kaufgeldes will gefallen laſſen, oder ob er lieber die Sache zurücknehmen, und das Geld gar zurückgeben will. Paul. Sent. L. 2. tit. 17. §. 6. Si vt ſervum quis pluris venderet, de artificio ejus vel peculio mentitus eſt, actione ex emto conventus, quanto minoris valuiſſet, emtori praeſtare compellitur, niſi paratus ſit eum redhibere. Dieſe Stelle erklärt Noodt de emend. form. dol. mal. cap. 9. davon, daß der Käufer die Wahl habe, bey den Mängeln der Redhibitoriſchen Klage, oder der actionis quanti minoris ſich zu bedienen. Dieſe Erklärung iſt aber wider die Worte der Stelle, wie der Augenſchein lehrt. Unſere Erklärung iſt auch andern Stellen unſerer Pandecten gemäß, cf. L. 12. §. 1. de I. D. Man kann nicht zugeben, daß bey Mängeln, die die Sache nicht ganz unbrauchbar machen, der Käufer wegen des doli des Verkäufers die Redhibition gebrauchen könne. Der dolus incidens berechtigt nicht, die Aufhebung des Kontracts zu ſuchen. Noodt hat das Gegentheil nicht erwieſen. Seine hier angebrachten Stellen ſind die, welche wir oben angeführt, und woraus erhellet, daß der Käufer, dem die Redhibition zukommt, ſich ſtatt derſelben der Klage quanti minoris bedienen könne. Qui poteſt majus, poteſt etiam minus. Aber nicht umgekehrt kann der, dem leztere Klage zukommt, ſtatt deren die erſtere wählen.

Zehnte Section.

Vom Vertrage, für die Mängel nicht zu haften, und von der Caution für die Mängel.

§. 547. Der Vertrag, nach welchem der Verkäufer für Mängel nicht haften ſoll, erfordert deſſen Unwiſſenheit. §. 548. Caution iſt nicht erforderlich.

§. 547.

Es kann auch bey dem Verkauf der Verkäufer ausdrücklich ausmachen, daß er für keine Mängel ſtehen wolle. In dieſem Falle haftet er zwar nicht, wenn er von Mängeln nichts gewußt hat. Wenn er aber davon unterrichtet geweſen, und die Verabredung alſo dazu gebraucht hat, darunter eine Gefährde auszuüben, und die Unwiſſenheit des Gegners zu benutzen: ſo haftet er dennoch dieſer Gefährde wegen. L. 14. §. 9. de aed. ed. Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo, et de caetero ſanum eſſe dixerit, aut promiſerit: ſtandum eſt eo, quod convenit. Remittentibus enim actiones ſuas non eſt regreſſus dandus, niſi ſciens venditor morbum, conſulto reticuit. Tunc enim dandam eſſe de dolo malo replicationem. L. 39. de act. emt. Quaero: ſi quis ita fundum vendiderit, vti venundatum eſſe videatur, quod intra terminos ipſe poſſedit: ſciens tamen aliquam partem certam ſe non poſſidere, non certioraverit emtorem: an ex emto judicio teneatur, cum haec generalis adjectio ad ea, quae ſpe-

ſpecialiter novit, qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emtor capiatur, qui fortaſſe, ſi hoc cognoviſſet, vel emturus non eſſet, vel minoris emturus eſſet, ſi certioratus de loco certo fuiſſet: cum et hoc apud veteres ſit relatum in ejus perſona, qui ſic exceperat: *Servitutes, ſi quae debentur, debebuntur.*. Etenim juris auctores reſponderunt, ſi certus venditor, quibusdam perſonis certas ſervitutes debere, non admonuiſſet emtorem, ex emto eum teneri debere: quando haec generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quae venditor novit, quaeque ſpecialiter excipere et potuit et debuit: ſed ad ea, quae ignoravit, et de quibus emtorem certiorare nequivit. Herennius Modeſtinus reſpondit; ſi quid circumveniendi emtoris cauſa venditor in ſpecie, de qua quaeritur, fecit: ex emto actione conveniri poſſe. L. 39. waren die Worte: quod intra terminos ipſe poſſedit zweydeutig, und konnten vom Käufer ſo verſtanden werden, daß der Verkäufer alles binnen den angewieſenen Grenzen beſeſſen habe. Aber ſie dienten dem Verkäufer zu einem Hinterhalte, der, wenn er einen oder den andern Diſtrict nicht beſeſſen, ſagen konnte, daß er nach den Worten ſolchen nicht mit verkauft. Da er gewußt, wie ein Diſtrict von ihm nicht beſeſſen worden, und durch die allgemeinen und zweydeutigen Worte ſich nur von der Gewähr losmachen wollen, ſo hatte er eine Gefährde bewieſen. Ganz recht ſchloß man von dem, was bey der Gewährsleiſtung Rechtens iſt, auf das, was bey Gewähr der Mängel anzunehmen ſey. Vollkommen redet die Stelle nicht von der Gewähr der Mängel. Wir können ſie aber doch hieher ziehen. Da oben an Stellen, die zur Gewährsleiſtung gehören, ein Ueberfluß geweſen.

§. 548.

§. 548. Caution wegen irgend einer Gewähr zu ſtellen, iſt der Verkäufer dem Käufer überhaupt nur alsdenn ſchuldig, wenn es beym Handel ausgemacht iſt. L. 13. §. 23. de act. emt. Item ſi convenerit, cum res veniret, vt locuples ab emtore reus daretur: ex vendito agi poſſe, vt id fiat.

Siebentes Kapitel.

Pflichten des Käufers.

Erſte Section.

Bezahlung des Geldes.

§. 549. Die Pflicht das Geld zu bezahlen. §. 550. Der Käufer muß Eigenthümer des Geldes ſeyn. §. 551. Es muß alſo dem Verkäufer nicht ſchon gehören. §. 552. Der Käufer bezahlt, erhaltener Vortheile halben, nicht mehr, als ausgemacht iſt. §. 553. Er giebt Zinſen ſeit der Uebergabe der Sache. §. 554. Fortſetzung. §. 555. Auch traditio precaria gründet die Pflicht zu den Zinſen. §. 556. Wenn der Zinſen wegen nichts ausgemacht iſt, gehören ſie zum Officio judicis. §. 557. Können alſo nicht durch eine beſondere Klage gefordert werden. §. 558. Wiefern ein Intereſſe gefordert werden könne.

§ 549.

Die Hauptpflicht des Käufers iſt, dem Verkäufer die Kaufſumme zu bezahlen. Das Geld muß ſein Eigenthum ſeyn, damit er den Verkäufer davon zum Eigenthümer machen könne. L. 11. §. 2. de act. emt. Et in primis ipſam rem praeſtare venditorem opor-

oportet, i. e. tradere. Quae res, ſi quidem dominus fuit venditor, facit et emtorem dominum: ſi non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat, ſi modo pretium eſt numeratum, aut eo nomine ſatisfactum. Emtor autem numos venditoris facere cogitur.

§. 550. Der Grund, warum dem Käufer ein Genüge geſchehen war, wenn die Sache ihm nur übergeben worden, wenn ſie auch eben dem Verkäufer nicht gehörte, jedoch noch Niemand jetzt daran ſeinen Anſpruch rege machte, der Verkäufer aber ſo fort unzufrieden ſeyn konnte, wenn das bezahlte Geld kein Eigenthum des Käufers war, lag in dem Unterſchiede, zwiſchen tradere und dare. Zu dieſem war der Käufer, zu jenem der Verkäufer verpflichtet. Dieſes ſchlos den Begriff von Uebertragung des Eigenthums ein, jenes nicht.

§. 551. Daher kann der Käufer um ſo weniger der Pflicht zur Zahlung genug gethan zu haben behaupten, wenn das Geld, ſo er bezahlt hat, dem Verkäufer ſchon vorher gehörte, und alſo nicht erſt ſein Eigenthum zu werden brauchte. L. 7. C. de act. emt. Si ſervos diſtraxiſti, ac pretium de peculio eorum, quod ad te pertinebat, neſciens, vnde ſolveretur, accepiſti: conſequens eſt, integram te habere actionem pretii: cum proprii venditoris numi ſoluti non praeſtent emtori liberationem. Wenn das Geld zu dem Peculio des verkauften Knechts gehörte, ſo war es ohnedem ſchon dem Verkäufer zugehörig. Dieſer wußte etwa nicht, daß ſein Knecht ein Peculium hatte, oder der Knecht hatte ein beſonderes dazu gehörig Capital, das dem Verkäufer unbekannt war, ob er gleich ſonſt von ſeinem Peculio wußte.

§. 552.

§. 552. Mehr, als ausgemacht werden, bezahlt der Käufer nicht, wenn ihm auch, nach eingegangenem Kontracte, Vortheile zugehen, bey welchen, wenn ſie vom Anfange vorhanden geweſen wären, der Verkäufer nicht ſo wohlfeil verkauft hätte. L. 18. pr. de peric. et comm. rei vend. Habitationum oneribus morte libertorum finitis emtor domus ob eam cauſam venditori non tenebitur, ſi nihil aliud convenit, quam vt habitationes ſecundum defuncti voluntatem ſuper pretium libertis praeſtarentur. Nach einer Teſtamentsverordnung hatten die Freygelaſſenen des Teſtirers die Wohnung auf Lebenszeit im Hauſe. Der Erbe verkaufte das Haus und der Käufer übernahm, auſſer dem Kaufgelde (ſuper pretium) die Wohnung für die Freygelaſſenen mit. Wegen dieſer Beſchwerde war das Kaufgeld mäßig geſetzt. Die Freygelaſſenen ſtarben aber bald, und befreyeten durch ihren Tod den Käufer von der Beſchwerniß. Nun hätte der Verkäufer gern mehr Geld gehabt. Es war aber deshalb nichts ausgemacht. Der Vortheil entſtand durch ein Ohngefähr. Er nutzte alſo mit Recht blos dem Käufer.

§. 553. Die Pflicht zur Bezahlung des Geldes entſteht ſeit der ihm geſchehenen Uebergabe der Sache. Wenn er nach ſolcher Uebergabe nicht ſo fort dies Geld bezahlt; ſo muß er ſolches von da an verzinſen. L. 5. C. de act. emt. Curabit praeſes provinciae compellere emtorem, qui nactus poſſeſſionem fructus percepit, partem pretii, quam penes ſe habet, cum vſuris reſtituere: quas et perceptorum fructuum ratio et minoris aetatis favor, licet nulla mora interceſſerit, generavit. L. 13. eod. Fructus poſt perfectum jure contractum emtoris ſpectare perſonam convenit, ad quem et functionum gra-

gravamen pertinet. Venditor quoque pretinm tantum, ac ſi mora interceſſiſſe probetur, vſuras officio judicis exigere poteſt. Functionum gravamen in L. 13. ſind die auf der Sache liegenden Abgaben. Statt: pretium tantum, ac ſi etc. will Godofred. lieber: pretium tantum, niſi mora interceſſiſſe probetur. Tunc enim vſuras officio etc. geſetzt wiſſen. Es iſt aber keine Aenderung nöthig, und kommt auch ohne dieſelbe eben der Sinn heraus. Man fordert blos das Kaufgeld, und wenn eine mora des Käufers vorhanden, ſind auch Zinſen zu bezahlen. Die mora geht, nach L. 5. an, ſobald der Käufer den Beſitz erhalten. Hier verbindet zur Zinszahlung die Billigkeit, weil der Käufer die Früchte ſeitdem gezogen (perceptorum fructuum ratio). Daß zugleich in L. 5. der Verkäufer ein Unmündiger war, iſt ein irrelevanter Umſtand, der hier nichts weiter thut.

§. 554. Es kommt hiemit überein, Paul. Sent. L. 2. tit. 17. §. 9. Poſt rem traditam, niſi emtor pretium ſtatim exſolvat, vſuras ejus praeſtare cogendus eſt. Jngleichen L. 13. §. 20. de act. emt. Veniunt autem in hoc judicium infra ſcripta: in primis pretium, quanti res venit: item vſurae pretii poſt diem traditionis. Nam cum re emtor fruatur: aequiſſimum eſt, eum vſuras pretii pendere. Schroeter de vſur. pret. tardius ſoluti. Bodinus de vſur. pret. non ſol.

§. 555. Die Uebergabe der Sache an den Käufer begründet die Zinſen, wenn es auch nur eine poſſeſſio precaria ſeyn ſollte, die dem Käufer eingegeben iſt. L. 13. §. 21. de act. emt. Poſſeſſionem autem traditam accipere debemus, etſi precaria ſit poſ-

poſſeſſio. Hoc enim ſolum ſpectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi.

§. 556. Es iſt nicht nöthig, daß der Zinſen wegen auf ſolchen Fall etwas verabredet werde. Sie ſind ex officio judicis ohnedem bey der erhobenen Klage, ſo auf die Hauptſumme gerichtet wird, zuzuerkennen. Iſt aber deshalb etwas verabredet, ſo kann der Zinſen wegen auch eine beſondere Klage erhoben werden. L. 5. C. de pact. int. emt. et vend. Initio venditionis ſi pactus es, vt is, cui vendidiſti poſſeſſionem, pretii tardius exſoluti tibi vſuras penſitet: non immerito exiſtimas, etiam eas tibi adito praeſide provinciae, ab emtore praeſtari debere. Nam ſi initio contractus non es pactus: ſi coeperis experiri, deberi ex mora duntaxat vſuras, tam ab ipſo debitore, quam ab eo, qui in omnem cauſam emti ſuam fidem adſtrinxit, de jure poſtulabis. Die Worte: adito praeſide provinciae haben hier den Nachdruck, daß, wenn auch der Zinſen wegen allein der Kläger an den Richter geht, ihm geholfen werden müſſe. Hingegen werden die Zinſen, außer dem Fall der Verabredung, blos ex officio judicis dem Käufer auferlegt (ex mora duntaxat). Daher werden ſie nur neben der Hauptforderung (ſi coeperis experiri) zugleich zuerkannt. Der Bürge in omnem cauſam haftet für alles, wozu der Hauptſchuldner verpflichtet iſt.

§. 557. Daß die Zinſen ex mora, weil ſie eine Sache waren, die blos ex officio judicis, und alſo nur bey Gelegenheit einer andern Sache, gefordert und zuerkannt werden konnten, nicht durch eine eigene beſondere Klage, da, wo man etwa des

Hauptſtamms wegen ſchon befriediget war, gefordert werden können, lehrt L. 49. §. 1. de act. emt. Pretii ſorte, licet poſt moram, ſoluta, vſurae peti non poſſunt, cum haec non ſint in obligatione, ſed officio judicis praeſtentur. Non ſunt in obligatione, heißt hier ſo viel, als: non habent ſeparatum et principale fundamentum. Es iſt blos Römiſche Aengſtlichkeit. Bey uns iſt davon kein Gebrauch zu machen, wo es heißt: vbi non deficit jus, ibi non deficit actio.

§. 558. Die Geſetze wollen nicht, daß der Käufer ſtatt der Zinſen ſonſt ein Intereſſe vergüte. Es iſt am vernünftigſten ſo zu erklären, daß, wo das Intereſſe keinen ganz ſichern Grund hat, ſondern blos aus der Welt der Möglichkeiten hergenommen iſt, ſolches nicht gefordert werden könne. L. 19. de peric. et com. rei vend. Venditori, ſi emtor in pretio ſolvendo moram fecerit, vſuras duntaxat praeſtabit: non omne omnino, quod venditor, mora non facta, conſequi potuit: veluti ſi negotiator fuit, et pretio ſoluto, ex mercibus plus, quam ex vſuris, quaerere potuit. Es iſt allerdings billig, daß der Käufer dem Verkäufer das gegründete Intereſſe vergüte, da dieſer es jenem ebenfalls erſetzen muß.

Zwey=

Zweyte Section.

Uebrige Leiſtungen des Käufers.

§. 559. Er haftet für die Gefährde bey Ueberredung zum wohlfeilen Verkauf. §. 560. Für den Schaden des Verkäufers durch verzögerte Uebernahme der Sache. §. 561. Der Käufer muß die Sachen bald nach dem Kaufe dem Verkäufer abnehmen. §. 562. Rechte des Verkäufers, wenn ſolches nicht geſchieht. §. 563. Einſchränkung des Weggieſſens des verkauften Weins. §. 564. Fortſetzung.

§. 559.

Auſſerdem muß der Käufer dem Verkäufer allen, mit Vorſatz oder aus Nachläßigkeit veranlaßten Schaden, vergüten. Dahin gehört, wenn er mit Gefährde es dahin zu bringen gewußt, daß der Verkäufer wohlfeiler verhandelt hat, als er ſonſt würde gethan haben. L. 13. §. 5. de act. emt. Per contrarium quoque idem Iulianus ſcribit: Cum Terentius Victor deceſſiſſet, relicto herede fratre ſuo: et res quasdam ex hereditate, et inſtrumenta, et mancipia Vellicus quidam ſubtraxiſſet: quibus ſubtractis, facile, quaſi minimo valeret hereditas, vt ſibi ea venderetur, perſuaſit: an venditi judicio teneri poſſit: Et ait Iulianus competere actionem ex vendito in tantum, quanto pluris hereditas valeret, ſi hae res ſubtractae non fuiſſent.

§. 560. Dahin iſt auch zu rechnen, wenn der Käufer ſo lange verzögert, die Sache anzunehmen, daß der Verkäufer dadurch in mehrere Koſten des

Unterhalts gebracht worden, als er ſonſt gehabt haben würde. L. 38. §. 1. de act. emt. Si per emtorem ſteterit, quo minus ei mancipium traderetur, pro cibariis per arbitrium indemnitatem poſſe ſervari Sextus Aelius, Druſus, dixerunt, quorum et mihi juſtiſſima videtur eſſe ſententia.

§. 561. Liegen die verkauften Sachen dem Verkäufer im Wege, ſo kann er den Käufer anhalten, ſie nach geſchloſſenem Handel ihm ohne Vorzug vom Halſe zu ſchaffen. L. 9. de act. emt. Si is, qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit: ex vendito agi cum eo poteſt, vt eos tollat.

§. 562. Wenn der Käufer ſaumſelig iſt, ſie wegzubringen, kann der Verkäufer ſelbſt Anſtalt treffen, ſich ihrer zu entſchütten. Wenn er es nicht thut, kann er vom Käufer dafür, daß ihm die Sachen zur Beſchwerde geblieben, eine Vergütung verlangen. L. 1. §. 3. de peric. et commod. Licet autem venditori vel effundere vinum, ſi diem ad metiendum praeſtituit, nec intra diem admenſum eſt. Effundere autem non ſtatim poterit, priusquam teſtando denunciet emtori, vt aut tollat vinum, aut ſciat, futurum, vt vinum effunderetur. Si tamen, cum poſſet effundere, non effundit, laudandus eſt potius. Ea propter mercedem quoque doliorum poteſt exigere: ſed ita demum, ſi interfuit ejus, inania eſſe vaſa, in quibus vinum fuit. Veluti ſi locaturus ea fuiſſet, vel ſi neceſſe habuit, alia conducere dolia. Commodius eſt autem conduci vaſa: nec reddi vinum, niſi, quanti conduxerit, ab emtore reddatur, aut vendere vinum bona fide, id eſt, quantum ſine ipſius incommodo fieri poteſt, operam dare, vt quam minime detrimento ſit ea res emtori.

Die

Die Worte: Si tamen etc. enthalten, wie man ſieht, einen bloſſen Rath und ſittlichen Gedanken, welchen der Verkäufer, ohne daß ihn der Richter dafür anſehen kann, bey Seite ſetzen darf. Der Zuſatz: Sed ita demum etc. iſt nicht wohl gemacht. Ich habe, bey der Säumung des Käufers, ihm den Gebrauch des Meinigen wider meinen Willen geſtatten müſſen. Ich kann alſo wenigſtens das fordern, was ein Vermiether, da ich nicht Urſach habe, den Gebrauch des Meinigen dem Käufer zu ſchenken. Commodius eſt iſt ſo viel, als: melius eſt, und iſt dies wieder ein bloſſer ſittlicher Rath. Vor dem Weggieſſen des Weins muß, wie der Juriſt ganz recht erinnert, dem Käufer deshalb eine Anzeige geſchehen, damit er vor der Vollſtreckung der Drohung, noch Anſtalt zum Wegſchaffen machen kann.

§. 563. Es ſind auſſerdem noch zwey Bedingungen feſtgeſetzt, unter welchen die Weggieſſung des Weins geſchehen ſoll. Erſtlich ſoll der Verkäufer den Wein, den er weggießt, meſſen. Vermuthlich in Gegenwart von Zeugen, die die Quantität ausſagen können. Sonſt könnte er dem Käufer mehr anrechnen, als er weggegoſſen hat. Es muß doch gewiß ſeyn, daß der angegebene Wein in angegebenem Maaſſe würklich weggegoſſen iſt. Es ſoll zweytens, wenn kein Tag zum Abholen veſtgeſetzt iſt, nicht eher zu dem Aeußerſten geſchritten werden, als bis den Verkäufer die Noth dazu treibt, und er dem Käufer ſolches angezeigt. Drängt ihn nichts, den Platz leer zu haben; ſo iſt es billig, daß er einen großen Schaden nicht veranlaſſe, um blos ſeinen Eigenſinn zu befriedigen. L. 1. §. 4. de peric. et commod. Si doliare vinum emeris, nec de tradendo eo, quicquam convenerit: id videri actum,

vt ante evacuarentur, quam ad vindemiam opera eorum futura ſit neceſſaria. Quod ſi non ſint evacuata: faciendum, quod veteres putaverunt, per corbem venditorem menſuram facere et effundere. Veteres enim hoc propter menſuram ſuaſerunt, ſi, quanta menſura eſſet, non appareat: videlicet, vt appareret, quantum emtori perierit. L. 2. pr. eod. Hoc ita verum eſt, ſi is eſt venditor, cui ſine nova vindemia non ſint iſta vaſa neceſſaria. Si vero mercator eſt, qui emere vina et vendere ſolet: is dies ſpectandus eſt, quo ex commodo venditoris tolli poſſint. Corbis iſt ein Maaß und Gefäß zu flüßigen Sachen geweſen. Es liegt in dem per corbem menſuram facere kein Scherz und Sprüchwort, wie einige meynen, da dies dem Zuſammenhange zuwider. Bynkersh. Obſ. L. 6. c. 25. n. 2. Das Gegentheil behauptet de la Rue Amoen. jur. obſ. c. 3. Otto Theſ. Tom. 5. p. 1507. Mit Bynkersh. iſt einſtimmig Ienſ. Strictur. p. 659., der hier wieder Ueberſetzung aus dem Griechiſchen findet, übrigens die Endworte unrichtig erklärt. Sie wollen weiter nichts ſagen, als: das Ausmeſſen diene dazu, daß man gewiß wiſſe, es ſey ſo viel in dem Faſſe geweſen, als der Verkäufer behauptet. Doliare vinum iſt Wein, der auf Fäſſern liegt. Opera eorum iſt uneigentlich vom Gebrauch der Gefäſſe geſagt. Das Wort vaſa, ſo doch in der ganzen Stelle L. 1. §. 4. zum voraus geſetzt wird, iſt in Gedanken behalten. Ob der Verkäufer die Gefäſſe gebraucht, und ihre Ausleerung nöthig geweſen, ſoll aus den Umſtänden des Verkäufers beurtheilt werden.

§. 564. Eben dieſes, daß die Noth und deren Anzeige, oder eine verabredete Zeit zur Abholung, nur zum Wegſchütten berechtige, lehrt auch

L. 4.

L. 4. §. 2. de peric. et commod. Vino autem per averſionem vendito, finis cuſtodiae eſt avehendi tempus. Quod ita erit accipiendum, ſi adjectum tempus eſt. Caeterum, ſi non ſit adjectum, videndum, ne infinitam cuſtodiam non debeat venditor. Et eſt verius (ſecundum ea, quae ſupra oſtendimus) aut intereſſe, quid de tempore actum ſit, aut denunciare ei, vt tollat vinum. Certe antequam ad vindemiam fuerint dolia neceſſaria, debet avehi vinum. Aut intereſſe etc. heißt, es ſey entweder darauf zu ſehen, ob etwas ausgemacht, oder es müſſe Anzeige geſchehen.

Achtes Kapitel.

Würkung des Kaufs.

Erſter Abſchnitt.

Des gemeinen Kaufs.

Erſte Section.

Gegenſeitige Verbindlichkeit.

§. 565. Ein Theil haftet dem andern wegen Säumniß. Von eigener Säumniß trägt er den Schaden ſelbſt. §. 566. Kein Theil kann ohne des andern Genehmigung die Bedingungen des Handels ändern. §. 567. Pflicht zur Ablieferung und Abholung. §. 568. Verbindlichkeit geht auf die Erben, auch bey bedingtem Handel.

§. 565.

Iſt der Handel völlig geſchloſſen und richtig geworden, ſo iſt die nächſte Folge, daß jeder Theil dem andern nun feſt daraus haftet, und den Vertrag halten muß. Iſt ein Theil ſaumſeelig, ſo muß er den dem andern daher entſtehenden Schaden erſetzen, den aber, den der Saumſeelige ſelbſt hat, muß er ſich ſelbſt zuſchreiben und tragen. L. 3. §. 3. de act. emt. Si per venditorem, vini mora fuerit, quo minus traderet: condemnari eum oportet, vtro tempore pluris vinum fuit; vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur: item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel vbi agatur. §. 4. eod. Quodſi per emtorem mora fuiſſet: aeſtimari oportet pretium, quod ſit, cum agatur: et quo loco minoris ſit. Mora autem videtur eſſe, ſi nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet: praeſertim ſi omni tempore paratus fuit tradere. Item non oportet ejus loci pretia ſpectari, in quo agatur, ſed ejus, vbi vina tradi oportet. Nam quod a Brunduſio vinum venit, etſi venditio alibi facta ſit, Brunduſii tradi oportet. Iſt der Verkäufer ſäumig, ſo iſt beym vermehrten Werth es ſeine Schuld, daß er nicht eher geliefert, und beym verminderten ebenfalls, daß er jetzt erſt liefert. Iſt der Werth des Orts des Kontracts höher, als der Werth des Orts des Domicilii, wo geklagt wird, ſo iſt der Verkäufer ſchuld, daß er an jenem Orte nicht geliefert hat, und iſt er niedriger, ſo hat er ſich den Schaden zugezogen, indem er nicht an dem Orte des Kontracts abgeliefert. Der Käufer kann nemlich, wenn an dem Orte des Kontracts nicht geliefert wird, die Lieferung und Uebergabe am Orte des Aufenthalts des Verkäufers verlangen, daß ſol-

che da geſchehen ſoll. Iſt der Käufer ſäumig, ſo iſt die Sache umgekehrt. Hat ſich der Werth gemindert, ſo hätte er eher annehmen ſollen. Iſt er geſtiegen, ſo kann der Verkäufer darunter nicht leiden. Hat der Käufer im Ort des Kontracts die Uebergabe nicht angenommen, ſo iſt der Verkäufer, wenn er ſich auch gefallen läſſet, ſie an ſeinem Aufenthalte zu thun, dennoch den Schaden, ſo ihm daher erwächſt, nicht zu tragen gehalten, ſondern der Käufer muß ihn leiden. Item non oportet iſt keine Fortſetzung der vorherigen Gedanken, ſondern eine Erläuterung derſelben. Eigentlich, will der Juriſt ſagen, kommt der Werth des Orts in Anſchlag, wo die Uebergabe, nach ausdrücklicher oder ſtillſchweigender Verabredung, geſchehen ſoll. Stillſchweigende Verabredung beſtimmt den Ort, wo ſich die zu übergebende Sache befindet. Wenn jedoch eine Säumigkeit von der einen Seite hinzukommt, und denn an einem andern Orte, nemlich in dem Aufenthalte des Verkäufers geklagt wird, auch dort die Uebergabe geſchieht, ſo ändert dies unterweilen die Sache.

§. 566. Kein Theil kann in den einmal eingegangenen Bedingungen was ändern, es ſey denn, daß der andere es ausdrücklich oder ſtillſchweigend genehmige, indem er ſich es wiſſentlich gefallen läſſet. L. 11. C. de Reſc. vend. Venditor factum emtoris, quod eum tempore contractus latuit, poſt arguendo, non quod eo tempore ſcierit, quo id ageretur, et conſenſit, de dolo queri poteſt. Igitur cum patrem tuum, vt majus comprehenderetur inſtrumento pretium, quam rei, quae diſtrahebatur, eſſe convenerat, conſenſiſſe profitearis, propter hoc ſo-

lum de circumſcriptione fruſtra queritur. Mit Recht lieſt Cujacius hier: minus pretium, ſtatt: majus pretium, weil der Anfang des Geſetzes zeigt, daß vom Verkäufer die Rede ſey. Das factum emtoris giebt dem Verkäufer nur Recht zur Beſchwerde, quod eum tempore contractus latuit, und er kann es in der Folge rügen (poſt arguendo). Das factum aber nicht, quod eo tempore ſcierit, quod id ageretur. Kurz, Aenderungen, die der Käufer ſo macht, daß der Verkäufer ſie ſofort bemerkt, und ſich gefallen läßt, können nicht von ihm angefochten werden, wohl aber ſolche, die er nicht bemerkt hat, und aus Unachtſamkeit hat geſchehen laſſen. Der Käufer hatte in dem Kaufbriefe das Kaufgeld geringer angegeben, als in der mündlichen Verabredung ausgemacht war, und der Verkäufer hatte es bemerkt, aber dazu ſtill geſchwiegen.

§. 567. Die übrigen Würkungen betreffen theils die Parthеyen, theils den dritten Mann. Jene unter einander anlangend, ſo iſt zuvörderſt der Verkäufer ſchuldig, die Sache ſo lange zu verwahren, bis der Käufer ſie abholt, und ſie zu rechter Zeit dem Käufer abzuliefern, ſo wie dieſer nach dem Obigen ſie zu rechter Zeit abzuholen ebenfalls ſchuldig iſt.

§. 568. Dieſe Würkungen gehen bey bedingtem und unbedingtem Handel auf die Erben beyder Partheyen über, wenn nur bey jenem die Bedingung würklich wird. L. 8. pr. de peric. et commod. Neceſſario ſciendum eſt, quando perfecta ſit emtio. Tunc enim ſcimus, cujus periculum ſit. Nam perfecta

perfecta emtione, periculum ad emtorem reſpiciet. Et, ſi id, quod venierit, appareat, quid, quale, quantum ſit, ſit et pretium, et pure venit: perfecta eſt emtio. Quodſi ſub conditione res venierit, ſi quidem defecerit conditio, nulla eſt emtio, ſicuti nec ſtipulatio. Quodſi exſtiterit: Proculus et Octavenus, emtoris eſſe periculum, ajunt. Idem Pomponius libro nono probat. Quodſi pendente conditione emtor vel venditor deceſſerit: conſtat, ſi exſtiterit conditio, heredes quoque obligatos eſſe, quaſi jam contracta emtione in praeteritum. Quodſi pendente conditione res tradita ſit: emtor non poterit eam vſucapere pro emtore, et quod pretii ſolutum eſt, repetetur, et fructus medii temporis venditoris ſunt. Sicuti ſtipulationes et legata conditionalia perimuntur, ſi pendente conditione res exſtincta fuerit. Sane ſi exſtet res, licet deterior effecta: poteſt dici, eſſe damnum emtoris. Diejenige Vollſtändigkeit des Handels, welche die Würkung alles auf den Käufer zu übertragenden Nutzens und Schadens hat, iſt von der zu unterſcheiden, welche eine Verbindlichkeit mit ſich bringt. Ein bedingter Kauf iſt ſchon verbindlich, und jede der Partheyen iſt ſchuldig, abzuwarten, ob die Bedingung werde zur Würklichkeit kommen, oder nicht. Deshalb geht auch der Handel ſchon auf die Erben. Wenn die Bedingung würklich wird, ſo iſt die Verbindlichkeit ſo beſchaffen, als ob der Handel vom Anfange unbedingt geweſen wäre. Aber die Vollſtändigkeit zu der andern Würkung von Nutzen und Schaden des Käufers, hat der Handel vor Würklichkeit der Bedingung nicht. Wegen der Verjährung iſt mein Werk vom Beſitz und Eigenthum nachzuſehen. Sane ſi exſtet res etc. lehrt, daß, wenn während der Zeit doch die Bedingung in pendenti iſt, eine bloſſe Deterioration von ohngefähr geſche-

geſchehen, ſolche doch über den Käufer geht, falls nachher die Bedingung würklich wird. Nur eine gänzliche Zernichtung der Sache in dieſer Zeit ſchadet dem Verkäufer. Dieſer Zuſatz fehlt im Cod. Flor., iſt aber aus andern Manuſcripten beygefügt.

Zweyte Section.

Folgen der Aufbewahrung der Sachen bey dem Verkäufer.

§. 569. Der Verkäufer ſteht für culpam levem. §. 570. Fortſetzung. §. 571. Er macht Caut. de damno infecto. §. 572. Bey Unternehmungen mit der Sache haftet er, wenn ſie nicht nöthig oder nützlich waren. §. 573. Säumigkeit des einen Theils ändert die Pflichten der Aufbewahrung. §. 574. Säumniß des Verkäufers. §. 575. Des Käufers. §. 576. Beyder Theile zugleich, beſonders zu einerley Zeit.

§. 569.

Während der Aufbewahrung hat der Verkäufer, ſo lange der andere Theil nicht ſäumig iſt, die gewöhnliche Aufmerkſamkeit dabey zu beweiſen, und für culpam levem zu ſtehen. L. 2. §. 1. de peric. et commod. Cuſtodiam autem ante admetiendi diem, qnalem praeſtare venditorem oporteat, vtrum plenam, vt et diligentiam praeſtet, an vero dolum duntaxat, videamus. Et puto, eam diligentiam venditorem exhibere debere, vt fatale damnum, et vis magna,

magna, ſit excuſatum. Nach dem Ende der Stelle ſcheint es, als wenn der Verkäufer für culpam leviſſimam ſtehen ſollte, weil er blos gegen Unglücksfälle entſchuldigt wird. Aber der Anfang zeigt, daß nur davon die Frage, ob man mehr als dolum und culpam latam dem Verkäufer zur Laſt legen könne. Am Ende heißt es: Vnius poſitio non eſt alterius excluſio, und die Natur des Kontracts weiſt auf culpam levem. Dieſe Stelle will übrigens nicht, daß der Käufer die Unglücksfälle vor dem Zumeſſen übernehme, welches den bekannten ſonſtigen Grundſätzen widerſprechen würde. Es iſt blos davon die Rede, wie weit der Verkäufer bey entſtandenem Schaden das id quod intereſt, vergüten müſſe. Dies vergütet er dem Käufer nicht, ob er gleich übrigens den Schaden ſelbſt tragen muß. Dies gilt auch von L. 10. §. 1. eod. Cheſius Interpret. Jur. L. 2. c. 34. in Ipr. R. et A. T. 2.

§. 570. Eben ſo muß man L. 3. de peric. et commod. erklären: Cuſtodiam autem venditor talem praeſtare debet, quam praeſtant hi, quibus res commodata eſt. Vt diligentiam praeſtet exactiorem, quam in ſuis rebus adhiberet. Die Vergleichung mit dem Commodato iſt nicht eben in Anſehung des Grades der Aufmerkſamkeit, die in dieſem Kontract erfordert wird, zu verſtehen, ſondern zielt nur dahin, daß der Verkäufer überhaupt die Sache wohl verwahren müſſe, wie ein Commodatarius zu thun ſchuldig iſt. Daß er bey der verkauften Sache behutſamer ſeyn müſſe, als bey ſeinen eignen Sachen, iſt dahin einzuſchränken, wenn er in ſeinen eigenen Angelegenheiten unbehutſam zu ſeyn pflegt.

§. 571.

§. 571. Er muß auch der Sache wegen de damno infecto caviren. L. 36. de act. emt. Venditor domus, antequam eam tradat, damni infecti ſtipulationem interponere debet. Quia antequam vacuam poſſeſſionem tradat, cuſtodiam et diligentiam praeſtare debet: et pars cuſtodiae diligentiaeque eſt, hanc interponere ſtipulationem. Et ideo, ſi id neglexerit, tenebitur emtori.

§. 572. Hat der Verkäufer mit der Sache etwas vorgenommen, wobey ſolche beſchädigt worden; ſo kommt es darauf an, ob das, was vorgenommen, nöthig, nützlich und gewohnlich war, oder nicht. Hier haftet der Verkäufer für die Folgen, dort nicht. L. 54. pr. de act. emt. Si ſervus, quem vendideras, juſſu tuo aliquid fecit, et ex eo crus fregit: ita demum ea res tuo periculo non eſt, ſi id imperaſti, quod ſolebat ante venditionem facere, et ſi id imperaſti, quod etiam non vendito ſervo imperaturus eras. Paulus: Minime. Nam ſi periculoſam rem ante venditionem facere ſolitus eſt, culpa tua id factum eſſe videbitur. Puta enim, eum fuiſſe ſervum, qui per catadromum deſcendere, aut in cloacam dimitti ſolitus eſſet. Idem juris erit, ſi eam rem imperare ſolitus fueris, quam prudens et diligens paterfamilias imperaturus ei ſervo non fuerit. Quid, ſi hoc exceptum fuerit? Tamen poteſt ei ſervo novam rem imperare, quam imperaturus non fuiſſet, ſi non veniſſet. Veluti ſi ei imperaſti, vt ad emtorem iret, qui peregre eſſet. Nam certe ea res tuo periculo eſſe non debet. Itaque ea tota res ad dolum malum duntaxat et culpam venditoris dirigenda eſt. Unrichtig leſen einige: Non poteſt ei ſervo novam rem imperare, ingleichen hat das Flor.

Mſct.

Mſct. unrichtig: Quamvis imperaturus non fuiſſet, ſi non veniſſet. Was vor dem Verkauf zu geſchehen pflege, iſt kein Maaßſtab zu dem, was nach dem Verkauf geſchehen kann. Dort gehörte die Sache noch dem Verkäufer, und er konnte machen, was er wollte. Hier iſt ſie dem Käufer ſchon zugehörig, und der Verkäufer muß thun, was ſich vor dieſem verantworten läſſet. Er muß nur thun, was ein behutſamer Mann thun würde. Per catadromum deſcendere heißt auf einem ſchräge zur Erde gezogenen Seile gehen. Idem juris eſt, heißt: das gilt auch in allen andern Fällen. Quid ſi hoc exceptum fuerit? Tamen heißt: Wenn wir auch dies bey Seite ſetzen, ſo iſt doch die Beſtimmung des Labeo falſch. Der Verkäufer kann auch nova dem Knecht befehlen, wenn ſie nöthig waren, z. E. zu dem Käufer zu reiſen. Itaque etc. Alſo kommt alles darauf an, ob dem Verkäufer dolus und culpa lata vel levis ſchuld gegeben werden können.

§. 573. Wenn der eine Theil im Abliefern oder Abholen ſaumſelig iſt, ſo ändert ſich dadurch die Pflicht der Verwahrung. Iſt der Verkäufer ſäumig, ſo muß er für alle Verſehen, ja auch für Unglücksfälle ſtehen, die ohne ſolche Säumigkeit nicht erfolgt ſeyn würden. Iſt der Käufer nachläßig, ſo ſteht der Verkäufer nur für dolum und culpam latam, alles übrige muß der Käufer über ſich ergehen laſſen.

§. 574. Von der Säumigkeit des Verkäufers redet L. 4. pr. de peric. et commod. Si quis vina vendiderit, et intra diem certum deguſtanda dixerit, deinde per venditorem ſteterit, quo minus deguſtaren-

rentur: vtrum praeteritum duntaxat periculum aco- ris et mucoris venditor praeſtare debet: an vero etiam die praeterito, vt, ſi forte corrupta ſint, po- ſtea quam dies deguſtandi praeteriit, periculum ad venditorem pertineat. An vero magis emtio ſit ſo- luta, quaſi ſub conditione venierint, hoc eſt, ſi ante diem illum fuiſſent deguſtata? Et intererit, quid actum ſit. Ego autem arbitror, ſi hoc in occulto ſit, debere dici emtionem manere. Periculum au- tem ad venditorem reſpicere, etiam vltra diem de- guſtando praefinitum: quia per ipſum factum eſt. Wenn der Wein erſt gekoſtet werden ſoll, ſo hat der Verkäufer die Gefahr, wenigſtens des Umſchlagens und Verderbens der Güte des Weins vorher zu tra- gen. War er ſäumig, ihn zur Auskoſtung zu über- geben; ſo haftete er für dieſes Verderben nicht blos bis zu der ausgemachten Zeit der Uebergabe, ſondern auch noch nach ſolcher Zeit, wo er die Uebergabe zu thun unterlaſſen hatte. Hier haftete er nun auch für alle Gefahr überhaupt (periculum), wie die Natur einer Säumniß allemal mit ſich bringt. Aber der Kontract zerſchlägt ſich durch die Säumniß an ſich nicht, wie unten folgen wird.

§. 575. Von der Säumniß des Käufers han- delt L. 17. de peric. et commod. Illud ſciendum eſt, cum moram emtor adhibere coepit, jam non culpam, ſed dolum malum tantum praeſtandum a venditore. Quodſi per venditorem et emtorem mo- ra fuerit: Labeo quidem ſcribit, emtori potius no- cere, quam venditori, moram adhibitam. Sed vi- dendum eſt, ne poſterior mora damnoſa ei ſit. Quid enim, ſi interpellavero venditorem, et non de- derit id, quod emeram; deinde poſteriore offerente

illo,

illo, ego non acceperim? Sane hoc caſu nocere mihi deberet. Sed ſi per emtorem mora fuiſſet, deinde cum omnia in integro eſſent, venditor moram adhibuerit, cum poſſet ſe exſolvere: aequum eſt, poſteriorem moram venditori nocere. Unter dem dolo malo ſteckt in Vergütungsfällen allemal die culpa lata mit. Des Labeo Meynung war nicht ganz unrecht, ſie war nur einzuſchränken.

§. 576. Wenn Käufer und Verkäufer zugleich ſäumig ſind, ſo kommt es darauf an, ob beyde Theile zu gleicher Zeit in die Säumniß fallen; als: wenn auf einen Tag die Uebergabe geſchehen ſollen, und iſt von beyden Theilen zu der Zeit keiner bey Handen; oder ob zu verſchiedenen Zeiten die Säumniß entſteht. Hier entſcheidet die letzte Verſäumniß. Von dem Falle, da beyde Theile zu gleicher Zeit in ſolche verfallen, redet L. 51. pr. de act. emt. Si et per emtorem et venditorem mora fuiſſet, quo minus vinum praeberetur et traderetur: perinde eſſe ait, quaſi ſi per emtorem ſolum ſtetiſſet. Non enim poteſt videri mora per venditorem emtori facta eſſe, ipſo moram faciente emtore. Eigentlich hätte der Juriſt ſagen ſollen, es ſey in dieſem Falle, als wenn kein Theil in mora wäre. Dahin geht auch die angeführte Urſach, die nichts weiter lehrt, als daß in ſolchem Falle der Verkäufer nicht in mora ſey. Eben dieſer Grund lehrt umgekehrt, daß auch der Käufer nicht in mora ſey. Ich glaube, man hat dieſes auch ſagen wollen. Dem Käufer ſchadet die Säumniß in ſo fern, daß er die der Sache zuſtoſſenden Zufälle übernehmen muß, wie allemal nach richtig gewordenem Handel Rechtens iſt.

Dritte Section.

Rechte des Käufers vor der Uebergabe.

§. 577. Perſönliches Recht an der Sache. §. 578. Folge daraus in Anſehung verſchiedener der Sache wegen anzuſtellenden Klagen. §. 579. Der Verkäufer kann noch gültig die Sache einem zweyten Käufer überlaſſen. §. 580. Auch den verkauften Knecht noch frey laſſen. §. 581. Vortheil und Schaden nach Richtigkeit des Handels. Wenn er bedingt iſt, ſo iſt dieſe Würkung nicht. §. 582. Es ſey denn ausgemacht. §. 583. Sie hat auch nicht ſtatt, wenn noch zu meſſen, zu wägen, zu zählen oder zu proben. §. 584. Die Säumigkeit des Käufers verpflichtet ihn zur Uebernehmung der Gefahr. §. 585. Unterſchied zwiſchen der bevorſtehenden Zumeſſung und der Ausprobierung. §. 586. Oberwähnte Würkung fällt auch weg, wenn nur ein genus verkauft iſt. §. 587. Wenn aus mehrern ein Stück in genere verkauft iſt, hat der Käufer die Gefahr des letzten Stücks. §. 588. Die Würkung fällt ferner weg, wenn ſchriftlich zu handeln verabredet iſt. §. 589. Iſt alles richtig, ſo hat der Verkäufer Schaden und Vortheil. §. 590. Die Vortheile wie ein Eigenthümer. Ob ſchon geſchehene Bezahlung dazu erforderlich. §. 591 Der Käufer hat die Mieth- und Pachtgelder. §. 592. Der Käufer eines Knechts hat das, was der Knecht, nach dem Verkauf, erworben. §. 593. Was auch durch Vieh und Vermiethung erworben iſt. §. 594. Was dem Knecht nach dem Verkauf vermacht iſt. §. 595. Was der Verkäufer durch Klagen gewinnt, welche er der Sache halben noch angeſtellt. §. 596. Der Käufer übernimmt alle Beſchwerden, welche der Sache nach dem Handel noch zuſtoſſen. Beſonders Unglücksfälle. §. 597. Den Tod der Moventien. §. 598. Wenn der Grund dazu nicht ſchon vor dem Kaufe vorhanden geweſen. §. 599. Das Abreiſſen der Flüſſe. §. 600. Den Brand. §. 601. Den Diebſtahl.

ſtahl. §. 602. Der Käufer vergütet die nach dem Kauf auf die Sache verwandten Koſten. §. 603. Er trägt die ſeitdem der Sache obgelegenen Abgaben. §. 604. Die von dem Knecht an dem Verkäufer begangene noxiam.

§. 577.

Hiernächſt erhält der Käufer Rechte, die aber vor und nach der Uebergabe verſchieden ſind. Vor der Uebergabe hat er nur ein perſönliches Recht, daß ihm die Sache abgeliefert werden muß. Gegen einen Dritten kann er alſo ſeine Rechte noch nicht verfolgen, und das Eigenthum, ſo wie der Beſitz, fehlt ihm noch. Sturm de emtore ante tradit. non domino. §. 3. J. de emt. vend. Quum autem emtio et venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimul atque de pretio convenerit, cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditae ſtatim ad emtorem pertinet, tametſi adhuc ea res emtori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua parte corporis laeſus fuerit, aut aedes totae vel aliqua ex parte incendio conſumtae fuerint, aut fundus vi fluminis totus vel aliqua ex parte ablatus ſit, ſive etiam inundatione aquae, aut arboribus turbine dejectis longe minor aut deterior eſſe coeperit: emtoris damnum eſt, cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſolvere. Quicquid enim ſine dolo et culpa venditoris accidit, in eo venditor ſecurus eſt. Sed et ſi poſt emtionem fundo aliquid per alluvionem acceſſerit: ad emtoris commodum pertinet. Nam et commodum ejus eſſe debet, cujus periculum eſt. Quodſi fugerit homo, qui veniit: aut ſubreptus fuerit, ita vt neque dolus, neque cul-

pa venditoris intervenerit: animadvertendum erit, an cuſtodiam ejus usque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſceperit: ad ipſius periculum is caſus pertinet. Si non ſuſceperit: ſecurus eſt. Idem et in caeteris animalibus caeterisque rebus intelligimus. Vtique tamen vindicationem rei et condictionem exhibere debebit emtori: quia ſane, qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt. Idem etiam eſt de furti et de damni injuriae actione. Soll ſchriftlich der Kauf abgefaßt werden, ſo geht die Richtigkeit des Handels erſt an, wenn der ſchriftliche Aufſatz vollzogen iſt. Iſt der Knecht, der verhandelt worden, hernach vor der Uebergabe dem Verkäufer entlaufen; ſo ſteht dieſer dafür nicht, wenn er nicht dabey einen dolum oder eine culpam latam vel levem begangen. Hat aber der Verkäufer dem Käufer verſprochen, daß er den Knecht verwahren wolle; ſo muß er der Flucht wegen ſchlechthin haften. Das Verſprechen ſchließt jedes Entlaufen des Knechts ein, daß ſolches nicht geſchehen ſolle.

§. 578. Der Verkäufer muß doch in ſolchem Falle dem Käufer die Eigenthumsklage cediren. Die hat dieſer an ſich noch nicht, der Verkäufer kann ſie ihm aber ohne ſeinen Schaden abtreten. Der Verkäufer hat ſie bis zur Uebergabe. Auch die condictionem furtivam, die nur dem Eigenthümer zukommt. Auch die actionem furti, die nur demjenigen zuſteht, aus deſſen Gewährſam die Entwendung geſchehen. Auch die actionem L. Aquiliae, welche ebenfalls keinem, als einem Eigenthümer zuſtändig iſt. Wegen des Beſitzes und Eigenthums, ſo dem Verkäufer noch zuſtehen, hat dieſer auch die ſchon erwähnten Klagen gegen andere allein anzuſtellen.

Be-

Beſonders ſagen dieſes von der actione furti L. 80. pr. L. 14. pr. de furt. Daher dasjenige, was Paul. Sent. L. 2. tit. 31. §. 17. Si res vendita ante traditionem ſubrepta ſit, emtor et venditor furti agere poſſunt: vtriusque enim intereſt, rem tradi, vorträgt, nicht in Betracht kommt, weil ſeine Meynung in unſer Corpus juris nicht aufgenommen iſt.

§. 579. Dieſes dem Verkäufer annoch zuſtehenden Eigenthums wegen, ſind der Verkauf und die damit verknüpfte Uebergabe noch gültig, welche er zum Beſten eines zweyten Käufers vorgenommen, nachdem er die Sache ſchon an den erſten verhandelt, jedoch noch nicht übergeben hatte. Nur den daher entſtehenden Schaden muß er dem erſten Käufer vergüten. L. 6. C. de her. vel act. vend. Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominis earum perſeveravit. Et ideo vendendo eas aliis, dominium transferre potuit. Sed quoniam contractus fidem fregit: ex emto actione conventus, quanti tua intereſt, praeſtare cogetur. Beck. de e. q. i. e. c. rem duob. ſeorſ. vendit.

§. 580. Von dem Rechte des Verkäufers, vor der Uebergabe den verkauften Knecht in Freyheit zu ſetzen, ſehe man unten L. 11. C. de act. emt.

§. 581. Demohnerachtet iſt es gleich nach richtig gewordenem Handel im übrigen faſt ſo gut, als wenn er ſchon Eigenthümer wäre. Er hat alle Rechte und Laſten in Anſehung des Verkäufers, als wenn ihm das Eigenthum zuſtünde. Spiegler de peric. et comm. rei vend. Herpfer de peric. venditor. Drewer de acquir. LL. Rom. c. peric. rei vend. Schlitt de theſaur.

ſaur. in fund. vend. ante tradit. repert. Alef. de e. q. i. e. c. peric. et comm. rei vend. ten Cate, Dunbar, Moormann, Scherz, Spraul, de peric. et comm. rei vend. Nur muß der Handel 1) ein unbedingter ſeyn. Iſt er bedingt, ſo bleiben während der Zeit, da man die Würklichkeit der Bedingung nur noch verhofft, Schaden und Vortheil noch dem Verkäufer. L. 5. C. de peric. et commod. Cum ſpeciem venditam per violentiam ignis abſumtam dicas: ſi venditionem nulla conditio ſuſpenderat, amiſſae rei periculum te non adſtringit.

§. 582. Es ſey denn ein anderes ausgemacht. L. 10. pr. de peric. et commod. Si in venditione conditionali hoc ipſum conveniſſet, vt res emtoris periculo ſervaretur: puto, pactum valere.

§. 583. Ferner wird 2) erfordert, daß kein Ausproben, Zumeſſen, Zuwägen, Zuzählen annoch nöthig ſey. Wo dieſes iſt, ſind entweder die Stücke noch nicht beſtimmt, die der Käufer haben ſoll, oder es hängt die Richtigkeit noch von der ſtillſchweigenden Bedingung ab, daß es bey dem Handel nur alsdenn bleibe, wenn bey der Zumeſſung u. ſ. w. ſich alles richtig findet. Willenb. de peric. rei ad quantit. vel qualit. vend. Ej. de peric. vend. in re vendita. Hoyer. de peric. rei injuſt. vend. L. 2. C. de peric. et commod. Cum convenit, vt ſingulae amphorae vini certo pretio veneant: antequam tradantur, imperfecta etiam tunc venditione, periculum vini mutati, emtoris, qui moram menſurae faciendae non interpoſuit, non fuit. Cum autem vniverſum, quod in horreis erat poſitum, veniſſe ſine menſura et claves emtoribus traditas alleges: poſt perfectam venditionem, quod vino mutato damnum

acci-

accidit, ad emtorem pertinet. Haec omnia locum habent, non ſolum ſi vinum, ſed etiam, ſi oleum vel frumentum, vel his ſimilia venierint, et ea aut deteriorata, aut penitus corrupta fuerint. L. 1. §. 1. ff. de peric. et commod. Sed et cuſtodiam ad diem menſurae venditor praeſtare debet. Priusquam enim admetiatur vinum, prope quaſi nondum venit. Poſt menſuram factam, venditoris deſinit eſſe periculum. Et ante menſuram periculo liberatur, ſi non ad menſuram vendidit, ſed forte amphoras vel etiam ſingula dolia. L. 4. §. 1. *eod.* Si averſione vinum venit, cuſtodia tantum praeſtanda eſt. Ex hoc apparet, ſi non ita vinum venit, vt deguſtaretur: neque acorem, neque mucorem venditorem praeſtare debere, ſed omne periculum ad emtorem pertinere. Difficile autem eſt, vt quisquam ſic emat, vt ne deguſtet. Quare ſi dies deguſtationi adjectus non erit, quandoque deguſtare emtor poterit: et quoad deguſtaverit, periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit. Dies enim deguſtationi praeſtitutus meliorem conditionem emtoris facit. L. 62. §. 2. de C. E. Res in averſione emta, ſi non dolo venditoris factum ſit, ad periculum emtoris pertinebit: etiam ſi res adſignata non ſit. L. 35. §. 5. de C. E. in his, quae pondere, numero, menſurave conſtant, (veluti frumento, vino, oleo, argento) modo ea ſervantur, quae in caeteris: vt ſimul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio, modo vt, etiamſi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam ſi admenſa, appenſa, adnumeratave ſint. Nam ſi omne vinum, vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantumcunque eſſet, vno pretio venierit: idem juris eſt, quod in caeteris rebus. Quodſi vinum ita venierit, vt in ſingulas amphoras; item oleum, vt in ſingulas metretas:

item frumentum, vt in ſingulos modios: item argentum, vt in ſingulas libras certum pretium diceretur: quaeritur, quando videatur emtio perfici. Quod ſimiliter ſcilicet quaeritur et de his, quae numero conſtant, ſi pro numero corporum pretium fuerit ſtatutum. Sabinus et Caſſius tunc perfici emtionem exiſtimant, cum adnumerata, admenſa, appenſave ſint: quia venditio quaſi ſub hac conditione videtur fieri, vt in ſingulas metretas, aut in ſingulos modios, quos, quasve admenſus eris: aut in ſingulas libras quas appenderis: aut in ſingula corpora, quae adnumeraveris. §. 6. Ergo et ſi grex venierit: ſi quidem vniverſaliter vno pretio: perfecta videtur, poſtquam de pretio convenerit: Si vero in ſingula corpora certo pretio: eadem erunt, quae proxime tractavimus. L. 4. §. 1. iſt die Leſart falſch: Si averſione vinum venit, cuſtodia non tantum praeſtanda eſt. Fälſchlich will Cujac. L. 23. Obſ. 34. dies enim deguſtationi non praeſtitutus geleſen haben. Andere leſen: meliorem conditionem venditoris facit Suerin Repet. lect. jur. c. 28. Otto Theſ. Tom. 4. p. 46. cf. Auguſtin. Emend. L. 3. c. 6. l. c. p. 1513. Cujac. hat auch am Ende venditoris, ſtatt: emtoris leſen wollen, jedoch hierinn variirt. Der Florentiniſchen Leſart: emtoris tritt bey Merill. Variant. L. 3 c. 12. Der Sinn iſt, nach ihm, überhaupt ſey es ein Vortheil für den Käufer, wenn wegen des Auskoſtens etwas ausgemacht worden, weil er bis dahin keine Gefahr habe. Beſt. rat. emend. c. 8. §. 1. hält die Worte: Si averſione — pertinere für Worte des Sabinus. Von Difficile autem eſt an bis pertinebit, redet, nach ihm, Ulpian dazwiſchen. Denn fängt, mit: Dies enim, Sabinus wieder an zu reden. Ulpian habe gemeynt, daß, wenn auch des Auskoſtens wegen nichts ausgemacht worden, dennoch

dieſes ſtillſchweigend allemal zur Condition gemacht ſey. Sabinus habe ſolches geläugnet. L. 1. §. 1. fehlt im Cod. Flor. Sed vor forte amphoras. Beſt. rat. emend. hält dieſe Florentiniſche Lesart für richtig. Sabinus, der nach Beſts Erklärung, hier redet, hat nach ihm blos von dem Fall reden wollen, wo des Auskoſtens halben nichts ausgemacht iſt. Wird ein ganzer Vorrath, wie er da vor Augen liegt, blos nach dem Augenſchein und Augenmaaß, ohne Gewähr einer gewiſſen Quantität verkauft; oder verkauft man z. E. ein Faß Wein, ohne daß ausgemacht wird, wie viel es enthalte, und das erſt gemeſſen werden ſolle; ſo iſt keine ſtillſchweigende Bedingung vorhanden, und die Waare iſt ſchon ganz beſtimmt. Alſo iſt kein Grund, Schaden und Gewinn umzuſetzen. Die Uebergebung der Schlüſſel iſt ein irrelevanter Umſtand. Die Worte L. 4. §. 1. Si averſione — praeſtanda eſt, ſollen zu erkennen geben, daß, wenn ein ganzer Vorrath erhandelt iſt, die Gefahr ſogleich der Käufer übernehme. Soll überdem nicht ausprobirt werden; ſo fehlt es dem Handel auch an einer Bedingung. Soll ausprobirt werden; ſo hat der Verkäufer die Gefahr, bis der Käufer ſäumig wird. Iſt kein Tag zum Auskoſten feſtgeſetzt, ſo geht die Säumigkeit des Käufers von der vom Verkäufer geſchrhenen Erinnerung an. L. 62. §. 2. heißt adſignata non ſit, ſo viel, als: tradita non ſit. Metreta in L. 35. §. 5. iſt ein Fäßchen eines halben Eymers.

§. 584. Daß aber, wenn der Käufer ſäumig iſt, ſich die Waare zumeſſen u. ſ. w. zu laſſen, er die Gefahr übernehmen müſſe, iſt ſchon oben da geweſen, und wird beſtärkt, durch L. 5. de peric. et comm. Si per emtorem ſteterit, quominus ad diem

vinum tolleret: poſtea, niſi quod dolo malo venditoris interceptum eſſet, non debet ab eo praeſtari. Si, verbi gratia, amphorae centum ex eo vino, quod in cella eſſet, venierint, ſi admenſum eſt: donec admetiatur, omne periculum venditoris eſt, niſi id per emtorem fiat. Der Verkäufer ſteht nach ſolcher Säumniß des Käufers nur für dolum und culpam latam. Per emtorem fiat heißt ſo viel, als: per emtorem impediatur. Si admenſum eſt, iſt von einer ſtillſchweigenden Abſicht und Bedingung zu verſtehen, daß erſt abgemeſſen werden ſolle.

§. 585. Iſt der Wein erſt auszukoſten, ſo iſt der Käufer die Gefahr um ſo weniger zu tragen ſchuldig, als der Handel noch nicht einmal verbindlich und veſt geſchloſſen iſt. Denn wenn dem Käufer bey der Probe hernach der Wein nicht gefällt, ſo braucht er ihn gar nicht zu nehmen. Bey dem ausbedungenen Maaße hingegen, iſt der Kauf allenfalls nur bedingt, und nachdem die Bedingung ſich findet oder nicht, welches von beyden Seiten abzuwarten Schuldigkeit iſt, ändert ſich nur Verbindlichkeit oder Bezahlung. L. 34. §. 5. de C. E. Alia cauſa eſt deguſtandi, alia metiendi. Guſtus enim ad hoc proficit, vt improbare liceat. Menſura vero non eo proficit, vt aut plus aut minus veneat, ſed vt appareat, quantum ematur. Aut plus aut minus, iſt ſo viel, als: aut magis, aut minus. D. i. die Frage: ob? hängt nicht davon ab, ſondern nur die Frage: wie? Die Baſilicae haben hier den Anfang ſchlecht überſetzt. Sie ſagen: Qui emit, improbare poteſt. At qui ſub menſura etc. Das erſte iſt an ſich ein falſcher Gedanke.

§. 586. Der Handel muß, wenn Schaden und Vortheil an den Käufer ſogleich übergehen ſoll, auch 3) eine gewiſſe beſtimmte Sache und Speciem betreffen. Bey der venditione generis fällt dieſe Würkung weg, bis die dahin gehörigen Species ausgeſucht ſind. Dies lehrt die vorige Stelle und beſtärkt ſolches. L. 35. §. 7. de C. E. Sed et ſi ex doliario pars vini venierit veluti metretae centum: veriſſimum eſt, (quod et conſtare videtur) antequam admetiatur, omne periculum ad venditorem pertinere. Nec intereſt, vnum pretium omnium centum metretarum an ſemel dictum ſit, an in ſingulos eos. L. 12. C. de act. emt. Sicut periculum vini mutati, quod certum fuerat comparatum, ad emtorem, ita commodum aucti pretii pertinet. Vtique hoc verum eſt; Sic certae qualitatis ac menſurae diſtracto vino, fidem placiti ſervandam eſſe convenit. Quo non reſtituto, non pretii quantitatis, ſed quanti intereſt emtoris, competit actio. Quod certum fuerat comparatum in L. 12. iſt ſo viel, als: quod in ſpecie, non in genere fuerat comparatum. Sic certae etc. iſt wieder ein neuer Satz. Non pretii quantitatis, ſed quanti intereſt, iſt ſo viel, als: non tantum pretii dati cauſa, ſed et ejus quod intereſt nomine. Doliarium in L. 35. §. 7. iſt der Weinkeller. Wenn aus ſolchem eine Anzahl halber oder ganzer Eymer verkauft iſt; ſo ſind ſolche erſt von den übrigen abzuſondern. In ſemel heißt: zuſammen, in complexu. Hundert Eymer 500 Rthlr. In ſingulos eos. Hundert Eymer jeden zu 50 Rthlr.

§. 587. Daher kommt es, daß, wenn der Sachen etliche ſind, davon eine verkauft iſt, das den Stücken zuſtoſſende Unglück über den Verkäufer geht, ſo lange noch mehrere derſelben, als eins übrig

Wenn.

Wenn aber am Ende nur noch ein Stück übrig; ſo hat der Käufer davon Schaden und Vortheil, weil nun ein Handel de certa ſpecie vorhanden. L. 34. §. 6. de C. E. Si emtio ita facta fuerit: Eſt mihi emtus Stichus aut Pamphilus: in poteſtate eſt venditoris, quem velit dare: ſicut in ſtipulationibus. Sed vno mortuo: qui ſupereſt, dandus eſt. Et idem prioris periculum ad venditorem, poſterioris ad emtorem reſpicit. Sed et ſi pariter deceſſerunt, pretium debebitur, vnus enim vtique periculo emtoris vixit. Idem dicendum eſt, etiam ſi emtoris fuit arbitrium, quem vellet habere: ſi modo hoc ſolum arbitrio ejus commiſſum ſit, vt, quem voluiſſet, emtum haberet: non et illud, an emtum haberet. Et idem iſt ſo viel, als: nam. Sed et ſi pariter etc. muß blos auf den Fall des Sterbens eingeſchränkt werden. Man nahm es für höchſt unwahrſcheinlich an, daß der Tod alle Stücke in einem Augenblick betroffen. Ein Stück war alſo zuletzt geſtorben. Bey Verbrennen der Sachen, Diebſtahl u. ſ. w. geht das periculum generis venditi alſo nicht auf den Käufer, wenn auch alles weggekommen. Sonſt würden die obigen Grundſätze wieder aufgehoben. Si modo etc. iſt mit Recht hinzugeſetzt, weil, wenn es noch vom Käufer abhängt, ob er überhaupt Waare nehmen will, der Handel noch nicht richtig iſt.

§. 588. Endlich wird 4) erfordert, daß der Handel nicht ſchriftlich zu vollziehen verabredet worden. Wo eine ſchriftliche Vollziehung verabredet iſt. da will das Juſtinianeiſche Recht, daß nicht eher, als nach vollzogenem ſchriftlichen Aufſatz, der Handel richtig ſeyn ſoll. Alſo kann auch Vortheil und Schaden den Käufer nicht eher treffen. L. 4. C. de

peric.

peric. et comm. Cum inter emtorem et venditorem, contractu ſine ſcriptis inito, de pretio convenit, moraque venditoris in traditione non interceſſit: periculo emtoris rem diſtractam eſſe, in dubium non venit. Die Worte: contractu ſine ſcriptis inito, ſcheinen übrigens ein Emblema zu ſeyn, weil die Stelle vom Gordian iſt, und erſt Juſtinian die Verordnung wegen der ſchriftlichen Vollziehung gemacht hat, worauf hiemit gezielt wird.

§. 589. Wenn es mit allen erwähnten Beſtimmungen ſeine Richtigkeit hat; ſo geht Schade und Vortheil an den Käufer über. L. 7. pr. de peric. et commod. Id quod poſt emtionem fundo acceſſit per alluvionem, vel periit, ad emtoris commodum incommodumque pertinet. Nam et ſi totus ager poſt emtionem flumine occupatus eſſet, periculum eſſet emtoris. Sic igitur et commodum ejus eſſe debet.

§. 590. Der Käufer hat alſo nach richtig gewordenem Vertrage zuvörderſt alle Vortheile von der Sache, die nur ein Eigenthümer haben kann. Paul. Sentent. L. 2. tit. 17. §. 7. Ex die emtionis, ſi pretium numeratum ſit, et fructus, et opera ſervorum, et foetus pecorum, et ancillarum partus ad emtorem pertinent. Cujacius und Schulting irren, wenn ſie glauben, daß, nach dieſer Stelle, außer der Richtigkeit des Handels, noch die Bezahlung des Geldes erfordert werde, wenn der Käufer die Nutzungen haben ſoll, und daß die vor der Bezahlung gefallenen Nutzungen dem Verkäufer verbleiben. Alle die von ihnen angeführten Stellen enthalten davon nichts. Der Zuſatz: ſi pretium numeratum, hat blos ſeine Beziehung auf die würklich anzuſtellende

Kla-

Klage wegen Ablieferung der Nutzungen. Dieſe geht, wie die actio emti überhaupt, nicht eher an, als bis der Käufer bezahlt hat. Iſt ſolches aber geſchehen, ſo wird ihm nur die Sache, mit allen nach Richtigkeit des Handels gezogenen Nutzungen, ausgeliefert, und er kann ſolches fordern. a Coſta prael. ad illuſtr. loc. jur. civ. ad l. 1. C. de peric. et comm. rei vend. n. e. meynt, es ſey ein Unterſchied zwiſchen alluvion und andern extrinſecus entſtehenden Incrementen einer, und den Früchten anderer Seits. Jene gehörten dem Käufer ſchon vor der Geldzahlung, dieſe erſt hernach.

§. 591. Die Mieth- und Pachtgelder ſind eine Nutzung und ein Surrogat der Früchte. Sie gehören alſo von der Zeit, da der Kauf richtig geworden, ſo weit ſie für die ſeitdem gezogenen Nutzungen bezahlt werden, dem Käufer. Dergeſtalt muß man erklären L. 13. §. 11. de act. emt. Si in locatis ager fuit: penſiones vtique cedent ei, qui locaverat. Idem et in praediis vrbanis Niſi ſi quid nominatim conveniſſe proponatur. Hier muß man annehmen, daß die Pacht- und Miethzeit vor dem Verkauf ſchon um geweſen, die Mieth- und Pachtgelder aber noch auſſen geſtanden. Dann gehören ſie natürlich dem Verkäufer, und der Käufer erhält ſie nicht anders, als wenn ſie ihm verſprochen und cedirt ſind. Von der nachfolgenden Zeit gehören ſie dem Käufer ganz oder pro rata, wenn der Pacht- oder Miethcontract da erſt angegangen, oder in ſolcher Zeit continuirt worden. Es braucht darüber dem Käufer nichts verſprochen zu werden. Die Ceſſion darüber war bey den Römern nöthig. Bey uns würde man ſie nicht einmal für nöthig halten. Dem Käufer kommt deshalb eine condictio ſine cauſa,

ſa, actio in factum oder ähnliche Klage zu. L. vlt. de Jur. fiſci ſagt, daß nach der vom Fiſco als Verkäufer geſchehenen addiction die Miethe dem Käufer gehöre. Dies muß man abermals pro rata verſtehen, und daß dazu keine Ceſſion nöthig ſey. Wem die Nutzungen gehören würden, dem gehören auch die dafür zu gebenden Mieth- und Pachtgelder. A. Faber Conject. L. 1. c. 13. Diſſent. Cuj. Obſ. L. 25. c. 31. cf. a Coſta prael. ad illuſtr. loc. jur. civ. ad L. 1. C. de peric. et comm. rei vend. not. e.

§. 592. Dem Käufer eines Knechts gehört alles, was ſeit errichtetem Handel dieſer Kerl erworben hat. L. 31. §. 1. de act. emt. Et non ſolum, quod ipſe per eum acquiſii, praeſtare debeo: ſed et id, quod emtor, jam tunc tradito ſibi ſervo, acquiſiturus fuiſſet. Dieſe Stelle ſcheint zugleich auf fructus percipiendos zu gehen, und dazu den Verkäufer zu verpflichten. Cujacius erklärt ſie vom Fall, da der Verkäufer ſäumig iſt. Es iſt aber nicht nöthig. Auch ſolche Nutzungen muß natürlicher Weiſe der Verkäufer vergüten, die er zwar nicht gezogen hat, die jedoch bey einer nur gewöhnlichen Verwaltung gezogen werden mußten. Die Unterlaſſung, ſolche Früchte zu ziehen, iſt culpa levis.

§. 593. Von dieſen Erwerbungen durch Knechte, Vieh und Vermiethung lebloſer Dinge redet auch L. 13. §. 13. de act. emt. Item ſi quid ex operis ſervorum, vel vecturis jumentorum, vel navium, quaeſitum eſt: emtori praeſtabitur. Et ſi quid peculio eorum acceſſit. Non tamen, ſi quid ex re venditoris. §. 18. *eod.* Si quid, ſervo diſtracto, venditor donavit ante traditionem: hoc quoque reſtitui debet.

Hereditates quoque per ſervum acquiſitae et legata omnia. Nec diſtinguendum, cujus reſpectu iſta ſint relicta. Item quod ex operis ſervus praeſtitit venditori, emtori reſtituendum eſt, niſi ideo dies traditionis e pacto prorogatus eſt, vt ad venditorem operae pertinerent. Da L. 13. §. 13. dem Verkäufer verbleiben ſoll, was ex re venditoris zu dem peculio gekommen, und doch §. 18. dem Käufer folgt, was der Verkäufer dem Knecht geſchenkt hat; ſo ſcheint dies ein Widerſpruch zu ſeyn. Er iſt aber ſo zu heben: Was der Herr dem Knecht blos gegeben, daß es zu deſſen peculio gehören ſoll, das hat er ihm nicht geſchenkt, ſondern davon hat er ſich das Eigenthum vorbehalten wollen. Da es ihm nun ſchon vorher gehörte, ſo kann es freylich der Käufer ohne des Verkäufers Willen nicht bekommen. Was aber der Verkäufer dem Knechte geſchenket, deſſen Eigenthums hat er ſich begeben, es ſoll blos dem Knechte gehören, iſt alſo deſſen Zubehör. Bey den Vermehrungen des peculii iſt zum voraus zu ſetzen, daß der Knecht mit ſeinem peculio ausdrücklich verkauft worden. Ohne ausdrückliche Verabredung gehört das peculium nicht mit zum Handel über den Knecht.

§. 594. Was nach errichtetem Handel, auch in Rückſicht des Verkäufers vermacht worden, fällt dennoch dem Käufer zu, ſo wie das dem Verkäufer zufällt, was vor geſchehenem Verkauf in Rückſicht des Käufers vermacht iſt. L. 23. §. vlt. de aed. ed.

§. 595. Der Verkäufer hat, weil er noch Beſitzer und Eigenthümer iſt, der an der Sache gewagten Unternehmungen anderer wegen, das Recht der Klage zwar allein, und der Käufer kann ſich

deſſen

deſſen an ſich nicht anmaſſen. Aber der erſtere muß dennoch alle dieſe Klagen, wenn er ſie nicht ſelbſt anſtellen, und den Vortheil davon hernach an den Käufer abliefern will, dem letzten cediren. L. 13. §. 12. de act. emt. Sed et ſi quid praeterea rei venditae nocitum eſt: actio emtori praeſtanda eſt: damni forte infecti, vel aquae pluviae arcendae, vel Aquiliae, vel interdicti quod vi aut clam.

§. 596. So wie der Käufer nach gemachtem Handel alle Vortheile von der Sache hat, ſo gehn über ihn auch alle die Sache betreffende Beſchwerden. Er übernimmt alſo von Stund an die derſelben zuſtoſſenden Unglücksfälle. L. 1. pr. de peric. et comm. Si vinum venditum acuerit, vel quod aliud vitii ſuſtinuerit: emtoris erit damnum: quemadmodum ſi vinum eſſet effuſum, vel vaſis contuſis, vel qua alia ex cauſa. Sed ſi venditor ſe periculo ſubjecit: in id tempus periculum ſuſtinebit, quoad ſe ſubjecit. Quodſi non deſignavit tempus: eatenus periculum ſuſtinere debet, quoad deguſtetur vinum. Videlicet quaſi tunc pleniſſime veneat, cum fuerit deguſtatum. Aut igitur convenit, quoad periculum vini ſuſtineat, et eatenus ſuſtinebit: aut non convenit, et vsque ad deguſtationem ſuſtinebit; ſed ſi nondum ſunt deguſtata, ſignata tamen ab emtore vaſa vel dolia: conſequenter dicetur, adhuc periculum eſſe venditoris, niſi ſi aliud convenit. L. 15. de peric. et commod. Si vina, quae in doliis erunt, venierint, eaque, antequam ab emtore tollerentur, ſua natura corrupta fuerint: ſi quidem de bonitate eorum adfirmavit venditor: tenebitur emtori. Quod ſi nihil adfirmavit, emtoris erit periculum: quia ſive non deguſtavit, ſive deguſtando male probavit: de ſe queri debet. Plane ſi cum intelligeret venditor, non

duraturam bonitatem eorum vsque in eum diem, quo tolli deberent, non admonuit emtorem: tenebitur ei, quanti ejus intereſſet, admonitum fuiſſe. Venditor ſe periculo ſubjecit in L. 1. pr. iſt von dem Fall zu verſtehen, da erſt noch ein Auskoſten geſchehen ſoll. Iſt hiebey eine Zeit zum Auskoſten geſetzt, ſo haftet er nach der Zeit nicht weiter für Gefahr. Iſt keine Zeit geſetzt, ſo haftet er wenigſtens nur bis zum würklichen Auskoſten. Die auf die Fäſſer geſetzten Zeichen machen keine Uebergabe und Auskoſtung aus, ſondern ſind nur Merkmale, woran der noch auszukoſtende Wein zu erkennen. Beſt rat. emend. c. 9. erklärt dies Geſetz ſo, daß die Worte: Si vinum venditum — quoad ſe ſubjecit, vom Sabinus ſind, denn mit Quodſi — niſi aliud convenit, Vlpian dazwiſchen redet. §. 1. Sed et bis §. 2. Labeo contra, wieder Sabinus auftritt, mit Quod et verum eſt, bis tum videatur, endlich Ulpian beſchlieſt. In L. 15. heißt de bonitate eorum adfirmare deshalb Verſicherung geben, daß ſich der Wein halten werde. Hält er ſich denn nicht, ſo haftet der Verkäufer ex dicto et promiſſo. Hat der Verkäufer gewußt, daß der Wein umſchlagen werde, ſo muß er einen Fehler gehabt haben, der dies veranlaßte, und der den Wein unbrauchbar machte. Alſo gehört die Sache nun in die Redhibitoriſche Klage.

§. 597. Beſonders leidet der Käufer unter dem Abſterben der erkauften Moventie. L. 5. §. 2. de Reſc. vend. Mortuo autem homine, perinde habenda eſt venditio, ac ſi traditus fuiſſet. Vtpote cum venditor liberetur, et emtori homo pereat. Quare niſi juſta conventio intervenerit, actiones ex emto et vendito manebunt. Die Vergleichung mit der Uebergabe beſteht darinn, daß, ſo wie nach der

Uebergabe der Verkäufer das Geld fordern kann, ſo kann er es auch, nachdem der Knecht geſtorben. Der Verkäufer iſt befreyt, als wenn er die Uebergabe vollzogen hätte. Dem Käufer ſtirbt vor der Uebergabe der Knecht ſo gut, als wenn er nach der Uebergabe geſtorben wäre. Actiones ex emto et vendito ſind beſonders die Forderungen des Verkäufers, welche, des Todes des Knechts ohnerachtet, dieſelben bleiben.

§. 598. Es wird aber erfordert, daß der Tod nicht aus einer ſchon vor dem Kontract in dem Knecht oder Thier vorhanden geweſenen nächſten Urſach entſtanden ſey. Denn iſt dieſes, daß der Tod ſchon im Leibe geſteckt hat, ſo iſt die Sache mangelhaft geweſen, und es gehört der Punkt in die actionem redhibitoriam L. 6. C. de peric. et commod. Mortis caſus ancillae diſtractae, etiam ante traditionem ſine mora venditoris dilatam, non ad venditorem, ſed ad emtorem pertinet. Et hoc caſu non ex praeterito vitio rebus humanis exemta ſolutionem pretii emtor non recte recuſat. Nach Et hoc caſu muß eingeſchaltet werden: ea.

§. 599. Der Käufer leidet auch unter dem Abreiſſen der verkauften Länderey, ſo von einem Fluſſe geſchieht. L. 10. §. 1. de peric. et commod. In libro ſeptimo Digeſtorum Iuliani Scaevola notat: Fundi nomine emtor agere non poteſt, cum prius, quam menſura fieret, inundatione aquarum aut chasmate, aliove caſu pars fundi interierit. Eigentlich gehört aber freylich dieſe Stelle nicht hieher. Denn ſie ſagt nichts weiter, als daß der Käufer wegen des Fundi, d. i. auf deſſen Uebergabe nicht klagen, oder ein Intereſſe vergütet verlangen könne, wenn das Abreiſſen, eine Ueberſchwemmung oder ein Erdfall geſchehen iſt. Ob der Käufer ſein etwa ſchon bezahl-

tes Geld wieder fordern könne oder nicht, iſt hier nicht beſtimmt. Weil eine Vermeſſung noch geſchehen ſollte; ſo ſcheint der Handel doch unter die bedingten zu rechnen zu ſeyn. Ienſ. Strictur. p. 575. giebt ſich daher unnütze Mühe, unſere Stelle mit andern zu vereinigen, welche ſagen, daß vor der Meſſung der Käufer noch keine Gefahr trage. Burgius Elector c. 13. merkt an, daß gedruckte und ungedruckte Pandecten die Lesart hätten: Iuliani ſententiam Scaevola notat. Dieſe Lesart ſey um deswillen anzunehmen, weil Scävola über den Julian keine Noten geſchrieben. Libro ſeptimo Digeſtorum gehe nicht auf Julians, ſondern Ulpians Digeſta. Julian habe, nebſt African, L. 33. Loc. die Meynung gehabt, daß der Verkäufer die Gefahr vor der Uebergabe trage. Dieſer Meynung habe Scävola widerſprochen.

§. 600. Eben ſo geht über den Käufer der Brand. L. 11. de peric. et commod. Si vendita inſula combuſta eſſet, cum incendium ſine culpa fieri non poſſit, quid juris ſit? Reſpondit: Quia ſine patrisfamilias culpa fieri poteſt: neque ſi ſervorum negligentia factum eſſet, continuo dominus in culpa erit. Quamobrem ſi venditor eam diligentiam adhibuiſſet, in inſula cuſtodienda, quam debent homines frugi et diligentes praeſtare: ſi quid accidiſſet, nihil ad eum pertinebit. Cujac. will ohne Urſach ſine culpa fieri poſſit geleſen haben, L. 5. O. 10. wie Hotomann L. 5. Obſ. c. 10. Der Zweifelsgrund gegen den Verkäufer war, daß gemeiniglich Verſchuldung Feuersbrünſte veranlaßt. Die Antwort aber iſt: Geſetzt, daß ſolches wahr wäre; ſo iſt doch nicht anzunehmen, daß juſt der Verkäufer am Feuer ſchuld ſey. Es wohnen ja mehr Leute im Hauſe, für dieſe ſteht der Verkäufer nicht. Alſo geht der

Brand

Brand ſo lange, als ein Unglücksfall, über den Käufer, bis ausgemacht iſt, daß der Verkäufer ſie veranlaſſet habe.

§. 601. Wegen des Diebſtahls iſt die Entſcheidung auſſerordentlich, daß ſolcher vor der Uebergabe blos dem Verkäufer zum Schaden gereiche. L. 14. §. de peric. et commod. Materia emta ſi furto periſſet, poſtquam tradita eſſet: emtoris eſſe periculo reſpondit: ſi minus, venditoris. Videri autem trabes traditas, quas emtor ſignaſſet. Entweder der Juriſt hat gemeynt, daß der Verkäufer ohne Schuld und Unachtſamkeit nicht beſtohlen werden könne, oder er hat auf den Satz gebauet, daß nur der Eigenthümer conditionem furtivam habe, und nur der, ſo im Beſitz geweſen, actionem furti gebrauche. Allein beyde Gründe taugen nichs. Es giebt Diebſtähle, wobey man ohne alle Schuld iſt. Bey dieſen iſt wenigſtens ein bloſſer Unglücksfall vorhanden. Aus dem, wem conditio furtiva und actio furti zuſtehet, folgt die Entſcheidung nicht, wer den Diebſtahl tragen muß. Muß ihn der Käufer tragen, ſo kann er ſich doch jura ceſſa vom Verkäufer zu ſeiner Entſchädigung ausbitten. Helfen dieſe nichts, ſo iſt kein Grund, warum der Verkäufer darunter leiden ſoll. Daß hier die Zeichnung, als eine Uebergabe angenommen wird, iſt andern Geſetzen zuwider. Es wird wohl auf die Umſtände ankommen, daraus ſich unterweilen ergiebt, daß dahinter die Abſicht einer Uebergabe geſteckt, unterweilen nicht.

§. 602. Hiernächſt muß der Käufer alle auf die Sache verwendeten Koſten vergüten. L. 16. C. de act. emt. Poſt perfectam venditionem foetus

quidem pecorum emtori, venditori vero ſumtus, ſi quos bona fide fecerit, reſtitui debere notiſſimum eſt. L. 13. §. 22. ff. de act. emt. Praeterea ex vendito agendo, conſequetur etiam ſumtus, qui facti ſunt, in re diſtracta. Vtputa ſi quid in aedificia diſtracta erogatum eſt. Scribit enim Labeo et Trebatius, eſſe ex vendito hoc nomine actionem. Idem et ſi in aegri ſervi curationem impenſum eſt ante traditionem: aut ſi quid in diſciplinas, quas veriſimile erat etiam emtorem velle impendi. Hoc amplius Labeo ait, et ſi quid in funus mortui ſervi impenſum ſit, ex vendito conſequi oportere: ſi modo ſine culpa venditoris mortem obierit.

§. 603. Die von der Sache zu bezahlenden Abgaben trägt der Käufer gleichfalls von der Zeit an, da der Handel richtig geworden. L. 13. C. de act. emt. Fructus poſt perfectum jure contractum emtoris ſpectare convenit, ad quem et functionum gravamen pertinet. Venditor quoque pretium tantum, ac ſi mora interceſſiſſe probetur, vſuras officio judicis exigere poteſt. Functionum gravamen ſind die Abgaben der Sache.

§. 604. Weil der Käufer die auf der Sache haftenden Beſchwerden tragen muß, ſo iſt daher zu erklären, daß auch, wenn der verkaufte Knecht nach dem Handel vor der Uebergabe den Verkäufer beſtahl, der Käufer deshalb haftete. L. 30. pr. de act. emt. Servus, quem de me cum peculio emiſti, priusquam tibi traderetur, furtum mihi fecit. Quamvis ea res, quam ſubripuit, interierit: nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait: id eſt, ipſo jure ob id factum minutum eſſe peculium: eo ſcilicet, quod debitor meus ex cau-

cauſa condictionis ſit factus. Nam licet, ſi jam traditus furtum mihi feciſſet: aut omnino condictionem, aut eo nomine de peculio non haberem: aut eatenus haberem, quatenus ex re furtiva auctum peculium fuiſſet: tamen in propoſito et retentionem me habiturum. Et ſi omne peculium penes te ſit, vel quaſi plus debito ſolverim poſſe me condicere. Secundum quae dicendum: Si nummos, quos ſervus mihi ſubripuerat, tu ignorans furtivos eſſe, quaſi peculiares ademeris et conſumſeris, condictio eo nomine mihi adverſus te competat, quaſi res mea ad te ſine cauſa pervenerit. Wenn der Knecht vor der Uebergabe mich beſtohlen hat; ſo geht von ſeinem peculio ſo viel ab, als er mir deshalb ſchuldig geworden. Denn das peculium muß allemal nach Abzug der Schulden des Knechts gerechnet werden. Iſt auch das Geſtohlne nicht mehr da, ſo bleibt doch die Schuld, und der Grund zur Minderung des peculii iſt immer vorhanden. Wäre es noch da, ſo brauchte es keiner Minderung. Condictio furtiva läßt ſich gegen den Knecht wenigſtens naturaliter gedenken, wenn gleich nicht civiliter, und kann wenigſtens die Würkung einer Schuld des Knechts haben. Wenn der Knecht nach der Uebergabe geſtohlen hätte, würde, wenn durch das Geſtohlne das peculium ſich nicht mehr bereichert fände, gar keine, und wenn nicht vollſtändig, denn nur in tantum die condictio furtiva de peculio ſtatt finden. Denn condictiones ſetzen immer Bereicherung voraus. Allein das hindert an der Retention eines Theils des peculii wegen des ganzen Diebſtahls in dieſem Falle nicht. Retentio hat eher ſtatt, als Klage. Das peculium iſt eine vniverſitas, welche ipſo jure wächſt und fällt. Wenn daher auch der Verkäufer den gehörigen Abzug am peculio vor der Uebergabe vergeſſen

haben ſollte; ſo ſteht ihm condictio indebiti zu. Hat das peculium nicht ſowohl der Verkäufer dem Käufer übergeben, als vielmehr dieſer es ſich ſelbſt hingenommen, ſo ſteht dem Verkäufer condictio ſine cauſa zu, weil der Käufer gegen die Billigkeit das beſitzt, was der Verkäufer mit Recht fordern kann.

Vierte Section.

Rechte deſſelben nach der Uebergabe.

Erſte Abtheilung.

In Anſehung des Verkäufers.

§. 605. Die Uebergabe ertheilt das Eigenthum. §. 606. Wenn ſie mit der Abſicht geſchehen, ein Eigenthum zu übertragen. §. 607. Sie mag eine wahre oder fingirte Uebergabe ſeyn. §. 608. Ob an der Sache gemachte Zeichen eine Uebergabe würken. §. 609. Wo kein Eigenthum übertragen wird, iſt kein Kauf. §. 610. Fall, wo nach der Uebergabe der Käufer noch nicht Eigenthümer wird. §. 611. Die Theile der Sache, wovon der Käufer kein Eigenthum erlangen kann, werden nicht zu deren Gröſſe gerechnet. §. 612. Wenn auch der Verkäufer gewiſſe Rechte daran hat. §. 613. Wiefern man von der Sache Käufer ſeyn kann, davon man ſchon Eigenthümer iſt. §. 614. Man kann ſie auf den Fall erhandeln, da man ſonſt das Eigenthum verliehren würde. §. 615. Die Uebergabe beſtärkt die Unternehmung der Gefahr. §. 616. Der, deſſen Geld blos zum Kaufe gebraucht worden, wird nicht Eigenthümer. §. 617. Die Frau wird nicht Eigenthümerin deſſen, ſo ſie mit des Mannes Gelde gekauft. §. 618. Der Mann wird Eigenthümer von dem, ſo er mit der Frauen Gelde erkauft. §. 619. Der Sohn von dem, was er mit der Mutter Gelde gekauft.

§. 605.

§. 605.

Durch die Uebergabe erhält der Käufer erſt das Eigenthum. L. 40. de act. emt. Quintus Mucius ſcribit: Dominus fundi de praedio arbores ſtantes vendiderat: et pro his rebus pecuniam accepit: et tradere nolebat. Emtor quaerebat, quid ſe facere oporteret: et verebatur, ne hae arbores ejus non viderentur factae. Pomponius: Arborum, quae in fundo continentur, non eſt ſeparatum corpus a fundo. Et ideo, vt dominus, ſuas ſpecialiter arbores vindicare emtor non poterit, ſed ex emto habet actionem. L. 8. C. eod. Si pater tuus venumdedit portionem ſuam, nec induxit in vacuam poſſeſſionem praedii: jus omne penes ſe eum retinuiſſe certum eſt. Meque enim velut traditionis factae vectigal exſolutum, ſi ſimulatum factum interceſſit, veritatem mutare potuit. Quapropter aditus praeſes provinciae, ſi animadverterit, in vacuam poſſeſſionem neque patrem tuum, neque ſucceſſores ejus emtorem, vel heredes ipſius quocunque loco factos induxiſſe, non dubitabit, nihil eſſe translatum pronunciare. Et ſi te ex emto ad inducendum eum in vacuam poſſeſſionem praedii perſpexerit, conveniri: exiſtimabit, an pretium ſit ſolutum: ac ſi repererit, non eſſe pretio ſatisfactum: hoc reſtitui tibi providebit. L. 8. C. verſteht Ienſ. Strictur. p. 582. durch heredes quocunque loco factos, nach ſeinem Syſtem, heredes quocunque loco degentes, weil im Griechiſchen γενομενους geſtanden, welches durch degentes und factos überſetzt werden könne. Daß die von einem Grundſtücke bezahlten öffentlichen Abgaben noch kein Eigenthum und keine Uebergabe vollſtändig

beweiſen, iſt im Werk vom Beſitz und Eigenthum ſchon mehrmals vorgekommen. Nihil eſſe translatum iſt von Uebertragung des Beſitzes und Eigenthums zu verſtehen. Will der Käufer auf die Uebergabe klagen, ſo muß er zuvor das Geld bezahlt haben. Iſt ſolches nicht geſchehen (ſi pretio non eſt ſatisfactum) ſo hat der Richter dafür zu ſorgen, daß es noch geſchehe, und das Geld zuvor bezahlt werde (reſtitui providebit).

§. 606. Dieſe Uebergabe muß mit der Abſicht, das Eigenthum zu übertragen, geſchehen ſeyn, wenn die Würkung des Eigenthums daher entſtehen ſoll; ſonſt hat ſie dieſen Effect nicht. L. 16. de peric. et commod. Servi emtor, ſi eum conductum rogavit, donec pretium ſolveret, nihil per eum ſervum acquirere poterit, quoniam non videtur traditus is, cujus poſſeſſio per locationem retinetur a venditore. Periculum ejus ſervi ad emtorem pertinet: quod tamen ſine dolo venditoris intervenerit. In dieſer Stelle iſt, ohnerachtet der Käufer als Pachter und Miethsmann die Sache unter ſich hat, mit Recht behauptet, daß er die Gefahr übernehme, weil der Kauf richtig iſt. Die Miethe oder der Pacht heben dieſen Punkt nicht auf, ſondern ſind nur zur Sicherheit des Verkäufers verabredet. Daß auch die Früchte unter ſolchen Umſtänden der Käufer genieſſen wird, iſt gewiß, und beſtärkt es L. 13. §. 21. de act. emt. Warum er durch den Knecht nicht erwerben ſoll, iſt nicht abzuſehen. Denn dieſe Erwerbungen flieſſen aus dem richtig gewordenen Kauf. Das Kleid des Pachts oder der Miethe, ſo man der Sache gegeben, ändert nichts. Man muß alſo die Meynung des Javolen, als nicht zuſammenhangend, verwerfen.

§. 607.

§. 607. Es iſt einerley, ob eine wahre oder fingirte Uebergabe geſchieht. L. 74. de G. E. Clavibus traditis, ita mercium in horreis conditarum poſſeſſio tradita videtur, ſi claves apud horrea traditae ſint. Quo facto confeſtim emtor dominium et poſſeſſionem adipiſcitur: et ſi non aperuerit horrea. Quodſi venditoris merces non fuerunt, vſucapio confeſtim inchoabitur. Da von dieſer ſymboliſchen und andern fingirten Uebergaben im Werk vom Beſitz und Eigenthum geredet iſt, ſo will ich mich hier dabey nicht aufhalten.

§. 608. Ob die vom Käufer an die Sache gemachten Zeichen für eine Uebergabe zu halten, kommt nach dem Obigen auf die Umſtände an, wie nemlich bey L. 14. §. 1. de peric. et comm. geſagt iſt, L. 1. §. 2. de peric. et commod. Si dolium ſignatum ſit ab emtore: Trebatius ait, traditum id videri. Labeo contra. Quod et verum eſt. Magis enim, ne ſummutetur, ſignificari ſolere, quam vt tradere tum videatur.

§. 609. Es iſt übrigens die Uebertragung des Eigenthums dem Kaufe ſo weſentlich, daß ein Vertrag, wobey dieſe Abſicht nicht iſt, eben dadurch aufhört, ein Kauf zu ſeyn. L. 80. §. 3. de C. E. Nemo poteſt videri eam rem vendidiſſe, de cujus dominio id agitur, ne ad emtorem tranſeat: ſed hoc aut locatio eſt, aut aliud genus contractus.

§. 610. Unterweilen geht aber das Eigenthum ſelbſt nach der Uebergabe noch nicht an den Käufer über. Dies iſt der Fall, wenn der Käufer das Geld nicht ſo fort bey der Uebergabe bezahlt, ohnerachtet ihm der Verkäufer deshalb keine Stundung gegeben.

Harppr.

Harppr. und Fichtner de Vend. ad credent. Schorch de e. q. i. e. c. vend. fide de pret. hab. Wenigſtens bleiben dem Verkäufer zu ſeiner Sicherheit ſeine dinglichen Rechte, wenn gleich in anderer Abſicht der Käufer Eigenthümer iſt. L. 19. de C. E. Quod vendidi, non aliter fit accipientis: quam ſi aut pretium nobis ſolutum ſit, aut ſatis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori ſine vlla ſatisfactione. L. 53. *eod.* Vt res emtoris fiat, nihil intereſt, vtrum ſolutum ſit pretium, an eo nomine fidejuſſor datus ſit. Quod autem de fidejuſſore diximus, plenius acceptum eſt, qualibet ratione ſi venditori de pretio ſatisfactum eſt. Veluti expromiſſore aut pignore dato, proinde ſit, ac ſi pretium ſolutum eſſet. L. 9. de Reſc. vend. Fundus, qui Lucii Titii erat, ob vectigale reipublicae veniit. Sed cum Lucius Titius debitor profeſſus eſſet, paratum ſe eſſe vectigal exſolvere ſolidum, cum minore veniſſet fundus, quam debita ſumma eſſet: praeſes provinciae reſcidit venditionem, eumque reſtitui juſſit Lucio Titio. Quaeſitum eſt, an poſt ſententiam praeſidis, ante quam reſtitueretur, in bonis Lucii Titii fundus emtus eſſet. Reſpondit: non prius, quam emtori pretium eſſet illatum: vel ſi pretium nondum eſſet ab emtore ſolutum, in vectigal ſatisfactum eſſet. In L. 9. war wegen öffentlicher Abgaben das Grundſtück gerichtlich verkauft und übergeben. Aber die Abgaben konnten durch das licitirte Kaufgeld nicht alle bezahlt werden. Der Schuldner wollte Rath ſchaffen und alles bezahlen, wenn er ſein Grundſtück wieder erhielt. Der Praeſes provinciae hob den Kauf mit dem Licitanten auf, und ſprach dem Schuldner das Grundſtück wieder zu. Es iſt unnütz darüber zu diſputiren, nach welchen Grundſätzen der Ausſpruch des praeſidis geſchehen kön-

können. Es konnte gerecht und auch ungerecht ſeyn. Davon iſt die Frage nicht. Der Käufer ließ ſich die Sache gefallen. Nur entſtand die Frage, zu welcher Zeit des Schuldners Eigenthum wieder anfange. Er hatte es durch die Licitation und Adjudication verlohren. Der Ausſpruch des praeſidis war ein neuer mit ihm geſchloſſener Kauf. Dieſer gab ihm aber erſt nach Bezahlung des verſprochenen Geldes ein Eigenthum.

§. 611. Weil das Eigenthum die Würkung des Kaufs zu ſeyn pflegt, und deſſen Erwerbung dadurch geſucht wird; ſo entſteht daher die Entſcheidung, daß die Theile der verkauften Sache, woran der Käufer kein Eigenthum erwerben kann, nicht zu dem verkauften Maaſſe zu rechnen ſind, wenn es nicht ausdrücklich ausgemacht worden. L. 51. de C. E. Littora, quae fundo vendito conjuncta ſunt, in modum non computantur, quia nullius ſunt, ſed jure gentium omnibus vacant. Nec viae publicae, aut loca religioſa vel ſacra. Itaque vt proficiant venditori, caveri ſolet, vel viae, item Littora et loca publica in modum cedant.

§. 612. Der Verkäufer hat an dem Ufer, Wege, einem Begräbniß, oder conſecrirten Gebäude Rechte, die er durch den Handel mit überlaſſen. Dennoch iſt er davon nicht Eigenthümer, und kann den Käufer nicht zum Eigenthümer davon machen. Sollen ſie mit zum Maas gerechnet werden, und alſo an dem vorhandenen übrigen Diſtrikte und an deſſen Meſſung abgehen; (vt proficiant venditori) ſo muß es ausdrücklich ausgemacht werden. Dahin auch L. 7. §. 1. de peric. et commod. Quod venditur, in modum agri cedere debet: niſi ſi id actum

eſt,

eſt, ne cederet. At quod non venit, in modum cedendum, ſi id ipſum actum eſt, vt cederet: veluti viae publicae, limites, luci, qui fundum tangunt. Cum vero neutrum dictum eſt, cedere non debet. Et ideo nominatim caveri ſolet, vt luci, viae publicae, quae in fundo ſint, totae in modum cedant. Der Anfang ſagt, alles was des eigentlichen und vollkommenen Verkaufs und der Uebertragung des Eigenthums mit fähig iſt, gehört zu dem ausgedruckten Maaſſe, wenn nicht ein anders ausgemacht iſt. Aber was nicht von der Art iſt, gehört nur alsdenn zum Maaſſe, wenn darüber deutliche Verabredung geſchehen. In modum cedendum heißt ſo viel, als: in modum computandum eſſe. Neutrum dictum eſt, nemlich weder daß es zum Maaſſe gerechnet werden ſolle, noch daß ſolches nicht geſchehen ſoll.

§. 613. Eben daher fließt die Folge, daß man eine Sache, davon einem das Eigenthum ſchon ohnedem zugehört, nicht kaufen kann, es wäre denn, daß gegen die Gültigkeit der vorigen Erwerbung etwas einzuwenden wäre. In ſolchem Fall einer noch unausgemachten Einwendung eines andern gegen unſer Recht, geht es wohl an, daß wir es durch einen hinzukommenden Kauf beſtärken. L. 4. C. de C. E. Cum res tibi donatas ab herede donatricis, tibi diſtractas eſſe proponas: intelligere debueras duplicari tibi titulum poſſeſſionis non potuiſſe, ſed ex donatione et traditione dominum factum te fruſtra emiſſe: cum rei propriae emtio non poſſit conſiſtere. At tunc demum tibi profuit, ſi ex donatione te non fuiſſe dominum demonſtretur. Sane quoniam omnia bona tibi ab ea donata et tradita dicis: ad hoc et a filio facta venditio rerum maternarum afferre perfecta etiam donatione poterit defenſionem, ne vel

exem-

exemplo inofficioſi teſtamenti poſſit haec avocare. Der Donatarius muß etwa die ihm geſchenkten Sachen nicht gekannt, und ſie ſolchergeſtalt aus Irrthum dem Erben der Donatricis abgekauft haben. Das war ungültig. Sollte jedoch der Erbe die Richtigkeit der Schenkung leugnen, und ſie nicht erweislich ſeyn, oder die Gültigkeit derſelben mit Grunde anfechten; ſo beſteht der Kauf. Iſt von der Mutter eine Schenkung aller Güter geſchehen; ſo konnte der Sohn querelam inofficioſae donationis gebrauchen. Der Donatarius that hier nicht übel, durch einen Kauf ſich mit ihm zu vergleichen.

§. 614. Auf den Fall, da das Eigenthum, das uns jetzt zuſteht, wieder verlohren gehen wird, geht es auch an, die Sache zu erhandeln, davon man jetzt Eigenthümer iſt. L. 61. de C. E. Exiſtimo, poſſe me id, quod meum eſt, ſub conditione, emere: quia forte ſperatur meum eſſe deſinere.

§. 615. Weil der Käufer durch die Uebergabe Eigenthümer wird, ſo geht auch nun um ſo mehr alles Unglück über ihn, das ſeitdem der Sache zuſteht. L 12. de peric. et commod. Lectos emtos aedilis, cum in via publica poſiti eſſent, concidit. Si traditi eſſent emtori aut per eum ſtetiſſet, quominus traderentur: emtoris periculum eſſe placet. Die Aedilen hatten das Amt und Befugnis alle Effecten, die man in den öffentlichen Weg ſetzte, zerbrechen zu laſſen. Vor der Uebergabe war der Verkäufer daran ſchuld, daß ſie in den Weg geſetzt worden, wenn er es nicht um der Säumniß des Käufers Willen gethan hatte. Wären ſie durch ein Ohngefähr in den öffentlichen Weg gekommen, ſo verſtand ſich, daß das Unglück der Käufer auch

vor

vor der Uebergabe tragen müſſen. Panciroll. Theſaur. Var. lect. L. 2. c. 40. in Ipr. R. et A. Tom. 2.

§. 616. Jedoch nur dem würklichen Käufer giebt der Handel ein Eigenthum. Der, deſſen Geld zu dem Ankauf verwaadt worden, wenn auf ſeinen Namen nicht gekauft iſt, wird, ſeines Geldes wegen, nicht Eigenthümer der damit erhandelten Sache. L. 8. C. Si quis alteri vel ſibi. Qui aliena pecunia, comparat, non ei, cujus nummi fuerunt, ſed ſibi tam actionem emti, quam dominium, ſi fuerit ei tradita poſſeſſio, quaerit. Cum itaque de rebus communibus fratrem patruelem tuum quaedam comparaſſe contendas: de tua pecunia hunc conveniendo, facies conſultius. Nam in rem de rebus ab eo comparatis tibi contra eum petitio non competit. Paul. Sent. L. 2. tit. 17. §. 15. Fundus ejus eſſe videtur, cujus nomine comparatus eſt, non a quo pecunia numerata eſt; ſi tamen fundus comparatori ſit traditus.

§. 617. Wenn daher die Frau etwas für ſich erhandelt hat, ſo wird ſie davon Eigenthümer, nicht der Mann, wenn ſie gleich deſſen Geld dazu gebraucht und verwendet hat. L. 1. C. Si quis alt. vel ſibi. Si pecunia patris fundus mancipiaque comparata ſunt, tamen, cum emtiones matris tuae nomine factas eſſe proponas, ignorare non debes, traditione matrem tuam dominam fuiſſe conſtitutam. Plane ſi pecuniae petitionem competere tibi propter numerationem pretii exiſtimas, civiliter contende. Civiliter contende heißt: Stelle die in den Geſetzen nachgelaſſenen Klagen deshalb an.

§. 618.

§. 618. Umgekehrt wird der Mann von den Sachen Eigenthümer, die er auf ſeinen Namen erhandelt hat, wenn gleich das Geld, ſo dazu genommen iſt, der Frau gehört. L. 6. C. Si quis alt. vel ſibi. Multum intereſt, vtrumne vxore tua comparante pecuniam numeraſti, eique poſſeſſio tradita eſt: an contractu emtionis a te nomine tuo habito, tantum vxoris nomen poſt inſtrumentis inſcribi feceris. Nam ſiquidem vxor tua nomine ſuo emit, eique res traditae ſunt, nec in te quicquam de his proceſſit: non niſi de pretio adverſus eam, in quantum tu pauperior, et illa locupletior facta eſt, habes actionem. Quodſi tu quidem emiſti et tibi tradita eſt poſſeſſio, tantum autem nomen vxoris quondam tuae inſtrumento inſcriptum eſt: res geſta potior, quam ſcriptura habetur. Si vero ab initio negotium vxoris gerens comparaſti nomine ipſius: emti actionem nec illi, nec tibi quaeſiſti: dum quae tibi non vis, nec illi potes. Quare in dominii quaeſtione ille potior habetur, cui poſſeſſio a domino tradita eſt. Die Setzung eines andern Namens im Kaufbriefe, als derjenige war, auf deſſen Namen gehandelt worden, war ein Irrthum oder eine Simulation, kam alſo nicht in Betracht. Wer auf eines andern Namen, beſonders ohne Auftrag handelte, deſſen Kontract war nach Römiſchen Grundſätzen ganz ungültig. Er erwarb für ſich und für den nichts, auf deſſen Namen er gehandelt hatte. Daß wir in Teutſchland deshalb andere Grundſätze haben, iſt bekannt.

§. 619. Eben ſo wird der Sohn der erkauften Sache Eigenthümer, wenn er für ſich gekauft hat, ob gleich die Mutter das Geld dazu hergegeben

ben hat. L. 3. C. Si quis alt. vel ſibi. Mancipia, quorum meminiſti, ſi, vt proponis, nomine tuo itemque fratris tui, cui ſucceſſiſti, emta, vobis tradita ſunt: licet inſtrumento emtionis matrem tuam pecunias numeraſſe contineatur, perſequi ea more judiciorum non prohiberis.

Zweyte Abtheilung.

Rechte und Pflichten deſſelben in Anſehung eines Dritten.

§. 620. Er geht einem ältern Käufer vor, dem noch keine Uebergabe geſchehen. §. 621. Die erſtere Uebergabe geht der zweyten vor, wenn gleich der Verkäufer erſt nach der zweyten Eigenthümer der Sache geworden. §. 622. Nach der Uebergabe kann der Verkäufer kein Eigenthum mehr ausüben. §. 623. Der Käufer erkennt keine ſimulirten Rechte. §. 624. Alle der Sache anklebende Rechte übt der Käufer. §. 625. Doch nicht mehr Rechte, als der Verkäufer gehabt. §. 626. Die perſönlichen Rechte des Verkäufers bey der Sache gehen nicht auf den Käufer über. §. 627. Die perſönlichen Pflichten des erſtern gleichfalls nicht. §. 628. Ueber Grundbeſchwerungen, beſonders öffentliche Abgaben, ſowohl die rückſtändigen als §. 629. die fortlaufenden, wovon ſich der Käufer durch einen Vertrag mit dem Verkäufer nicht losmachen kann. §. 630. Fortſetzung. §. 631. Fortſetzung. §. 632. Dagegen hilft auch keine Simulation. §. 633. Der Kauf muß gleich beym Kataſter angezeigt werden. §. 634. Der Käufer muß dem Fiſco ſicher ſeyn, oder es muß für ihn cavirt werden. §. 635. Oeffentliche und fiſcaliſche Subhaſtatio neceſſaria tilgt die vorherigen Anſprüche.

§. 620.

§. 620.

Die Würkungen des Handels in Anſehung eines Dritten anlangend; ſo iſt verſchiedenes, ſowohl in Anſehung der Rechte, als in Anſehung der Pflichten des Käufers zu merken. Iſt der Kauf geſchloſſen, und die Uebergabe geſchehen; ſo geht der Käufer nun demjenigen vor, der zwar auch, und vielmehr eher, als der jetzige Beſitzer, gehandelt hat, dem aber keine Uebergabe geſchehen iſt. Dieſer hat nur ein perſönliches Recht, welches gegen das dingliche Recht deſſen, dem die Uebergabe geſchehen, nicht in Betracht kommt. Beck de e. q. i. e. c. rem duob. vel plurib. ſeorſ. vendit. L. 31. §. 2. de act. emt. Vterque noſtrum eamdem rem emit a non domino, cum emtio venditioque ſine dolo malo fieret: traditaque eſt. Sive ab eodem emimus, ſive ab alio, atque alio: is ex nobis tuendus eſt, qui prior jus ejus apprehendit: id eſt, cui primum tradita eſt. Si alter ex nobis a domino emiſſet: is omnino tuendus eſt. Iſt deſſen Eigenthumsmangel, der die Uebergabe verrichtet hat, ausgemacht, dagegen der, welcher einem andern die Sache überlaſſen, ob gleich nicht übergeben, erwieſener Eigenthümer, ſo kann der dem der Eigenthümer ſeine Rechte überlaſſen, als deſſen Ceſſionarius, ſeine Befugniſſe gegen den Nichteigenthümer und deſſen Käufer und Nachfolger geltend machen. Wenn aber einerley Nichteigenthümer, oder wahrer Eigenthümer an zwey verſchiedene Käufer die Sache verhandelt hat, und dieſe unter ſich Streit haben; ſo kommt der am beſten weg, dem die Uebergabe geſchehen. Eben ſo, wenn zwey verſchiedene Nichteigenthümer die Sache den beyden Streitern verhandelt haben.

§. 621. Der, dem die Uebergabe eher geſchehen, geht daher dem vor, welcher ſolche erſt ſpäter erhalten. Sein erlangtes Eigenthum kann ihm nicht wieder durch eine anderweitige Uebergabe genommen werden. Geſetzt, daß der Verkäufer bey der erſten Uebergabe noch nicht Eigenthümer geweſen, und er es erſt zur Zeit der zweyten geworden wäre: ſo hindert dieſes nichts, weil die in der Folge geſchehene Erwerbung des Eigenthums zurückgerechnet, und angeſehen wird, als wenn ſie ſchon bey der erſten Uebergabe geſchehen wäre. L. 2. de Exc. rei. vend Si a Titio fundum emeris, qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit: pretio autem ſoluto, Titius Sempronii heres exſtiterit: et eundem fundum Maevio vendiderit: Iulianus ait, aequius eſſe, priorem te tueri, quia et ſi ipſe Titius fundum a te peteret, exceptione ſummoveretur. Et ſi ipſe Titius eum poſſideret, Publiciana peteres. Daß das Kaufgeld von dem erſten Käufer ſchon bezahlt worden, ehe der zweyte Käufer die Uebergabe erhalten, iſt ein irrelevanter Umſtand. Denn wenn gleich von Bezahlung des Kaufgeldes durch die Uebergabe der Käufer noch nicht Eigenthümer wird; ſo muß doch, wenn ſolche hernach erfolgt, dieſelbe allemal zurückgerechnet werden, weil es damit lediglich auf Sicherheit des Verkäufers angeſehen iſt. Der Fall war aber weniger zweifelhaft, wenn die Zahlung vor der zweyten Uebergabe geſchehen. Daher wird der Umſtand vermuthlich erzählt. Dem Verkäufer würde exceptio rei venditae et traditae entgegen ſtehen, wenn er die Sache bey dem erſten Käufer wieder abfordern wollte. Gegen ihn, wenn er die Sache beſäße, hätte der erſte Käufer die Publicianiſche Klage, weil er alle Erforderniſſe der Uſucapion für ſich hat, der Verkäufer aber ſein Eigenthum gegen ihn nicht anführen darf.

Weil er alſo ſelbſt alle Rechte verlohren hat, ſo hat er einem andern ſie nicht geben können.

§. 622. Aus eben dem Grunde, daß der Käufer durch die Uebergabe Eigenthümer geworden, ſind nun alle andere Ausübungen des Eigenthums, ſo ſich der Verkäufer noch angemaſſet, ungültig. So iſt z. E. eine von ihm geſchehene Freylaſſung des Knechts, den er ſchon verkauft und übergeben hat, ohne alle Würkung. L. 11. C. de act. emt. Si ancillam tibi ex cauſa venditionis traditam venditor manumiſit: libertatem alienae factae praeſtare non potuit. Quodſi poſt venditionem ante traditionem manumiſit: pleno jure dominus conſtitutus, civem Romanum facere non prohibetur: tibi perſonali propter ruptam fidem contra venditorem actione competente.

§. 623. Eben ſo bedient ſich der Käufer ſeines erlangten Eigenthums auch gegen den, der aus einem ſimulirten Vertrage ſich Rechte an der Sache anmaſſen will. L. 7. C. de C. E. Si ancillam ex emtione ſibi quaeſitam mater tua donatione a ſecundo marito poſtea ſe ſimulavit accepiſſe, tituli falſi figmentum, donationis dominium ei duplicare vel auferre non potuit. Die Frau hatte die Magd erkauft, und ſie gehörte an ſich ſchon ihr zu. Es wurde ſimulirt, als wenn der Mann ſie ihr in der Ehe geſchenkt. Der Mann wollte die Schenkung widerrufen, weil ſie unter Ehegatten nicht beſteht. Man ſetzte aber exceptionem ſimulationis entgegen, und erwies, daß die Magd von der Frau erkauft ſey. Alſo war der Kläger abzuweiſen.

§. 624. Uebrigens tritt der Käufer nun in alle der Sache anklebenden Rechte, welche der Verkäufer gehabt hat. L. 76. §. 1. de C. E. Eum, qui in locum emtoris ſucceſſit, iisdem defenſionibus vti poſſe, quibus venditor ejus vti potuiſſet: ſed et longae poſſeſſionis praeſcriptione, ſi vtriusque poſſeſſio impleat tempora, conſtitutionibus ſtatuta. L. 28. C. de Evict. Emtori etiam venditoris jura prodeſſe non ambigitur. Si igitur vobis propter rei proprietatem mota fuerit quaeſtio: tam propriis, quam venditoris defenſionibus vti poteritis. Einwendungen, welche dem Verkäufer der Sache wegen zugeſtanden haben würden, hat auch der Käufer. Z. E. wenn der, dem eine Servitut zugeſtanden, ſich derſelben zur Zeit des Verkäufers begeben, nun gegen den Käufer ſeine Servitut wieder in Gang bringen will; ſo ſetzt ihm dieſer den Einwand der Begebung entgegen, die dem Verkäufer zugeſtandene Exceptio rei judicatae kommt auch dem Käufer zu. Daß der Käufer ſich den Beſitz ſeines Vorgängers bey der Verjährung mit anrechnen könne, iſt nach dem, was im Werk vom Beſitz und Eigenthume ausgeführt worden, ſehr billig.

§. 625. Nur mehr Rechte, als der Verkäufer gehabt, kann ſich der Käufer nicht anmaſſen. Daher er da, wo jener doloſe gehandelt, und etwas dergeſtalt bey der Sache an ſich gebracht, auch dem Käufer kein gegründetes Recht zuwächſt, ſondern ihm die exceptio doli ſo gut, wie jenem entgegen ſteht. L. 37. de act. emt. Sicut aequum eſt, bonae fidei emtori alterius dolum non nocere: ita non eſt aequum, eidem perſonae venditoris ſui dolum prodeſſe. L. 3. C. de peric. et commod. Dolum aucto-

auctoris bonae fidei emtori non nocere certi juris eſt. Schaden thut die Gefährde des Verkäufers dem Käufer in ſo fern nicht, daß er dem Betrogenen eine Vergütung ſeines Schadens geben müßte. Aber ein Recht giebt ihm der dolus des Verkäufers nicht, und in ſo fern leidet er doch gewiſſermaſſen einen Nachtheil. Der dolus des Verkäufers hindert den Käufer, der in bona fide iſt, nicht an der Verjährung und an der actione Publiciana, weil in ſo fern der dolus perſönlich iſt. Doch hindert er in der Verjährung bey vitiis realibus.

§. 626. Die perſönlichen Rechte des Verkäufers erhält der Käufer nicht. Alſo ſeine Rechte aus einer Verpachtung und Vermiethung ſtehen, ohne beſondere Ceſſion und Verabredung, dem Käufer nicht zu. L. 53. pr. de act. emt. Si mercedem inſulae acceſſuram eſſe emtori dictum eſt: quanti inſula locata eſt, tantum emtori praeſtetur. Paulus: Imo ſi inſulam totam vno nomine locaveris, et amplioris conductor locaverit, et in vendenda inſula mercedem emtori ceſſuram eſſe dixeris: id accedet, quod tibi totius inſulae conductor debebit. Das Pachtgeld von der vorigen Zeit gehört an ſich dem Verkäufer. Er kann es aber dem Käufer mit cediren. Iſt ein Afterpacht vom Pachter errichtet, ſo geht dieſer dem Verpächter nichts an. Was der Afterpächter zu bezahlen hat, bekam der Verkäufer nicht. Alſo konnte er es auch dem Käufer nicht abtreten.

§. 627. Die Obliegenheiten, welche auf der Sache ruhen, gehen mit ihr auf den Käufer über. Die perſönlichen Pflichten des Verkäufers gehen dem Käufer nichts an. L. 81. §. 1. de C. E. Lucius

 Titius

Titius promiſit de fundo ſuo centum millia modiorum frumenti annua praeſtare praediis Caji Seji. Poſtea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis his: quo jure, quaque conditione ea praedia Lucii Titii hodie ſunt: ita veneunt itaque habebuntur. Quaero, an emtor Cajo Sejo ad praeſtationem frumenti ſit obnoxius. Reſpondit, emtorem Cajo Sejo ſecundum ea, quae proponerentur, obligatum non eſſe. Die hier vorkommende Abgabe von der Sache war nicht ſo errichtet, daß eine Grundbeſchwerung daraus entſtanden wäre. Als perſönliche Abgabe gieng ſie dem dritten Beſitzer ex titulo ſingulari nichts an. Die Formel des Verkaufs, daß man mit allen Nutzungen und Beſchwerungen verkauft, bezieht ſich nur auf Grundbeſchwerungen. Alſo konnte ſie hier die ſonſtigen Grundſätze nicht ändern.

§. 628. Die Grundbeſchwerungen gehen an den Käufer über. Alſo beſonders die auf der Sache haftenden öffentlichen Abgaben. Dies iſt ſowohl von den verfallenen, als den fortlaufenden Abgaben zu verſtehen. Was die erſtern betrift, ſo hat der Fiſcus deshalb ein ſolch dinglich Recht, deshalb er ſich auch an den jetzigen Inhaber zu halten berechtigt iſt. Es haftet aber auch noch der Verkäufer, als der eigentliche Schuldner. Der Käufer kann ſich durch einen Vertrag mit dem Verkäufer zum Nachtheil des Fiſcus davon nicht losmachen. L. 2. C. Sine cenſ. et reliq. Rei annonariae emolumenta tractantes, cognovimus, hanc eſſe cauſam maxime reliquorum, quod nonnulli captantes aliquorum momentarias neceſſitates ſub hac conditione fundos comparant, vt nec reliqua eorum fiſco inferant, et immunes eos poſſideant. Ideoque placuit, vt ſi

quem

quem conſtiterit hujusmodi habuiſſe contractum, atque hac lege poſſeſſionem eſſe mercatum: tam pro ſolitis cenſibus fundi comparati, quam pro reliquis vniverſis ejusdem poſſeſſionis obnoxius teneatur: cum neceſſe ſit eum, qui comparavit, cenſum rei comparatae agnoſcere: nec liceat cuiquam rem ſine cenſu comparare vel vendere. Dieſe Stelle iſt aus dem Cod. Theod. L. 1. Sine cenſ. et reliq. genommen, wo ſie lautet: Rei annonariae emolumenta tractantes, vt cognoſceremus, quantum reliqua per ſingulas quasque provincias, et per quae nomina ex hujusmodi penſitationibus reſediſſent, cognovimus hanc eſſe cauſam maxime reliquorum, quod nonnulli captati aliquorum momentarias neceſſitates, ſub hac conditione fundos opimos comparent, et electos, vt nec reliqua eorum inferant, et immunes eos poſſideant. Ideoque placuit, vt ſi quem conſtiterit hujusmodi habuiſſe contractum, atque hoc genere poſſeſſionem eſſe mercatum, tam pro ſolidis cenſibus fundi comparati, quam pro reliquis vniverſis ejusdem poſſeſſionis obnoxius teneatur. Per quae nomina ſoll wohl heiſſen: durch welche Veranlaſſung. Reliqua reſident heißt, die rückſtändigen Abgaben ſind aufgeſchwollen. Momentariae neceſſitates ſind der nothwendige Gebrauch des Geldes zu einer Zeit, wo es eben auf die Nägel brennt. Godofredus meynt, daß dies auch der wahre Grund des Geſetzes ſey. Es ſey ſolches alſo nicht anzuwenden, wo dieſer Grund hinwegfalle. Ich glaube es aber nicht, und halte dies für bloſſe verba enunciativa, weil hier die jura fiſci der Grund der Verordnung ſind, welche unter allen Umſtänden eben dieſelben bleiben müſſen. Daß der Vertrag unter den Contrahenten nicht gelten ſolle, dergeſtalt, daß, wenn der Käufer die Rückſtände bezahlt, er von dem Verkäufer ſolche nicht

wieder fordern könne, iſt nicht geſagt. Er kann ſie wieder fordern auch ohne Vertrag, weil er Schulden des Verkäufers bezahlt hat.

§. 629. Die fortlaufenden Abgaben trägt der jedesmalige Beſitzer dergeſtalt, daß ein Vertrag nicht einmal vom Fiſco anerkannt wird, nach welchem der Verkäufer ſie ganz, oder einen Theil derſelben behalten will. Madihn de virtute convent. qua fundi venditi tributa in venditor. transfer. Homb. Z. V. de vend. fundi tributar. onus penſit. publ. in ſe ſuſcip. Zoller de nullit. pacti quo vend. futura onera rei vend. in ſe ſuſcep. Richter de pacto quo quis fundum ſine tributis habeat vel alienet, prohibito. Solche Verträge können die Grundſtücke ſo belaſten, daß der Beſitzer davon die Abgaben nicht mehr zu beſtreiten im Stande iſt. Der Käufer wäre frey gelaſſen. Der Fiſcus müßte alſo offenbar darunter leiden. L. 1. C. Sine cenſu et reliq. Ex conventione quidem, qua pactam novercam tuam cum patre tuo dicis cum fundum in dotem daret, vt ipſa tributa agnoſceret: actio tibi adverſus eam competere non poteſt, etiamſi pactum in ſtipulationem deductum probetur. Sed et ſi fundus aeſtimatus, ita vt pars inſtrumenti ſignificat, in dotem datus eſt: ex vendito actio, vt placitis ſtetur, non competit. K. Conſtantin hat L. 2. C. Th. de C. E. noch eine Strafe für Käufer und Verkäufer, welche einen Vertrag dieſer Art errichten würden, beygefügt, ſo aber in Cod. Iuſt. nicht mit aufgenommen worden. Qui comparat cenſum rei comparatae cognoſcat: neque liceat alicui rem ſine cenſu vel comparare vel vendere. Inſpectio autem publica vel fiſcalis eſſe debebit, hac lege, vt ſi aliquid ſine cenſu vendiderit, et id ab alio deferetur, venditor quidem poſ-

poſſeſſionem, comparator vero id, quod dedit, pretium fiſco vindicante, perdat. Cognoſcat ſteht für agnoſcat. Statt: vt ſi aliquid iſt zu leſen: vt ſi aliquis. Der Verkäufer ſoll die Sache und der Käufer ſein Geld verlieren, und die Sache nebſt dem Gelde dem Fiſcus verwürkt ſeyn. Daß der Vertrag unter den Contrahenten nicht gültig ſeyn ſoll, ſcheint bey uns nicht aufgenommen zu ſeyn. Wenigſtens iſt, ſo weit der Fiſcus darunter nicht leidet, nicht abzuſehen, warum die Verabredung nicht gelten ſolle.

§. 630. Eben dies ſagt L. 2. C. Th. Sine cenſ. et reliq. Mancipia adſcripta cenſibus intra provinciae terminos diſtrahantur, et qui emtione dominium nacti fuerint, inſpiciendum ſibi cognoſcunt. Id quod in poſſeſſione quoque ſervari rationis eſt. Sublatis pactionibus, eorumdem onera ac penſitationes publicae ad eorum ſollicitudinem ſpectent, ad quorum dominium poſſeſſiones eaedem migraverunt. Die Knechte, welche bey Gütern ſo beſeſſen wurden, daß darauf im Cataſtro eine Abgabe gelegt war, ſollen an den Käufer nicht anders, als mit der Abgabe übergehen. Inſpiciendum heißt ſo viel, als: agnoſcendum, ſcil. cenſum. Poſſeſſio heißt Grundſtück. Statt: eorumdem iſt zu leſen: earumdem, als wenn vorher poſſeſſionibus, nicht poſſeſſione, geſagt wäre.

§. 631. Gleiches Inhalts iſt L. 4. C. Th. Sine cenſ. et reliq. Dominum, qui fructus capit, tributa exigi juſtum eſt. Die Conſtruction: Dominum exigi tributa muß Niemanden anſtößig ſeyn.

§. 632. Weil alſo der Fiſcus dergleichen Verabredung nicht paßiren läßt; ſo gilt auch die Simulation nicht, nach welcher der Verkäufer das verkaufte Grundſtück immer auf ſeinem Namen behält, ob es gleich längſt verkauft und dem Käufer übergeben iſt, damit man die Abgaben nicht dieſem, ſondern jenem abfordere. So bald der Verkauf und die an einen andern geſchehene Uebergabe in Erfahrung gebracht wird, muß dieſer die Abgaben entrichten. L. 3. C. Sine cenſ. et reliq. Omnes pro his agris, quos poſſident, publicas penſitationes agnoſcant. Nec pactionibus contrariis adjuventur, ſi venditor aut donator apud ſe collationis ſarcinam pactione illicita voluerit retinere. Et ſi necdum translata ſit profeſſio cenſualis, ſed apud priorem fundi dominum forte permaneat, diſſimulantibus ipſis, vt non poſſidentes pro poſſidentibus exigantur. Profeſſio cenſualis iſt nicht mehr, als cenſus. Wenn dieſer gleich noch nicht in den Cataſtris auf den neuen Beſitzer geſchrieben iſt, ſo hilft dies doch nichts. Exigi heißt hier in Anſpruch genommen werden. Dieſe Stelle iſt L. 3. C. Th. Sine cenſ. et reliq.

§. 633. Damit die Simulation nicht weiter vorkommen möchte, ſo wurde verordnet, daß jeder, der Grundſtücke erkaufte, ſolches ſofort beym Cataſtro anzeigen, und ſie auf ſich ſchreiben laſſen ſollte. L. 5. C. Th. Sine cenſ. et reliq. Quisquis alienae rei quoquo modo dominium conſequitur, ſtatim pro ea parte, qua poſſeſſor fuerit effectus, cenſualibus paginis nomen ſuum poſtulet adnotari, ac ſe ſpondeat ſoluturum, ablataque moleſtia de auctore, in ſuccedentem capitatio transferatur. Auctor iſt der Verweſer an der Sache, ſuccedens der neue Erwer-

werber, moleſtia und capitatio ſind die öffentlichen Abgaben.

§. 634. Uebrigens kann ein Verkauf, wegen der darauf haftenden Abgaben dem Beſitzer von Caſtri wegen nicht gewehrt werden, wenn nur der Käufer dem Fiſco ſicher iſt, oder der Verkäufer allenfalls dafür cavirt. Auf dieſe Sicherheit mußten die Steuerbedienten allemal ſehen, und durften ohne ſolche den Verkauf nicht geſchehen laſſen. Nov. 17. c. 3. woraus Avth. Sed et peric. C. Sine cenſ. et reliq. Sed et periculum in ſe recipere poteſt, ſi examinatione ante traditionem facta emtor minus idoneus inventus fuerit. Tunc enim venditor apud geſta profiteri cogitur, quia periculo ſuo transpoſitio fit fiſcalium tributorum. Recipere poteſt, nemlich venditor. Zur Sicherheit der Abgaben kann oder ſoll er caviren. Apud geſta profiteri iſt ſo viel, als bey der Behörde, bey den dazu angeſtellten Bedienten und deren Regiſtratur die Erklärung thun.

§. 635. Wenn ein Verkauf gerichtlich und mit präcluſiviſchen Friſten für die geſchieht, welche Anforderungen an der Sache haben, jedoch unbekannt oder von illiquiden Gerechtſamen ſind, und ſich nicht melden; ſo gehen natürlicher Weiſe dieſe Anſprüche verlohren, und der Käufer haftet deshalb nicht weiter. So auch, wenn der Pfandgläubiger halben eine Subhaſtatio neceſſaria geſchieht, ſo haben die nachgehenden Hypothecarien, welche aus der Kaufſumme nicht befriedigt werden können, dennoch an der Sache weiter keine Rechte. Wenn beſonders fiſcaliſcher Anſprüche wegen die Grundſtücke verſteigert werden; ſo fallen auch die fiſcaliſchen Rückſtände dem Käufer nicht weiter zur Laſt, welche

von

von dem Kaufpretio nicht berichtiget werden können. L. 6. C. de fid. haſt. fiſc. Si qui proſcribente ac diſtrahente fiſco, debitorum fiſcalium emerint facultates: pro earum rerum tantum pretio obnoxii ſint, quas eos patuerit decurſis haſtis et proſcriptione habita, comparaſſe. Nam ita eos munimus, vt nullius conventionis reliquorum fiſcalium nomine patiamur extrinſecus ſubire jacturam. Es iſt dies der Natur der Subhaſtationis neceſſariae bey Realanforderungen überhaupt gemäß; alſo kein jus ſingulare fiſci. Pro pretio heißt: nur ſo weit, als aus der Kaufſumme bezahlt werden kann. Decurſis haſtis et proſcriptione habita heißt, wenn die Licitations-Termine und die letzte Licitation vorbey ſind. Es iſt dies eben die Stelle, welche L. 2. C. Th. de fide haſt. ſteht.

Dritte Abtheilung.

Würkung, welche die Uebergabe nicht hat.

§. 636. Sie ändert an ſich die Bedingungen des Kaufs nicht.

§. 636.

Uebrigens iſt die Uebergabe der Sache blos eine Folge des Verkaufs, und ſind dabey deſſen Bedingungen als wiederholt anzuſehen. Sollte aus Irrthum der eine Theil Bedingungen dabey gemacht, oder ſich gefallen laſſen haben, die im Kontracte nicht ſtehen, weil man den Kauf nicht bey der

Hand gehabt, und ihn nicht genau nachgeſehen, ſo muß ſolches geändert, und auf den Inhalt des Kontracts zurück geführt werden. L. 8. pr. de act. emt. Si tibi liberum praedium tradidero, cum ſerviens tradere deberem: etiam condictio incerti competit mihi: vt patiaris eam ſervitutem, quam debuit, imponi. §. 1. Quodſi ſervum praedium in traditione fecero, quod liberum tibi tradere debui, tu ex emto habebis actionem, remittendae ejus ſervitutis gratia, quam pati non debeas. Der Verkäufer hatte neben dem verkauften Grundſtücke noch ein anderes, ſo er behielt. Im Verkauf war dem leztern eine Servitut auf das erſtere vorbehalten. Aber bey der Uebergabe war die Servitut vergeſſen. Sie konnte noch nachgefordert werden. Condictione incerti wurde der Beſitz des verkauften Grundſtücks zurück gefordert, und ſo lange behauptet, bis ſich der Käufer die Servitut gefallen ließ. Man hätte auch actionem venditi gebrauchen können. War keine Servitut im Kaufe vorbehalten, aber bey der Uebergabe dieſelbe als vorbehalten aus Irrthum erwähnt, ſo konnte der Käufer klagen, daß der Punkt geändert würde, und die Klage war actio emti.

Zweyter Abſchnitt.

Würkung des fiſcaliſchen Verkaufs.

§. 637. Dieſer Verkauf kann nicht angefochten werden, auch nicht von Unmündigen, wegen ihrer Verletzung. §. 638. Es ſey denn, daß ſie unberathen geweſen.

§. 637.

§. 637.

Ein fiſcaliſcher Forderungen wegen geſchehener Verkauf, hat überhaupt noch manche Würkung, die ein anderer Verkauf nicht hat. Ihn kann weder der vorige Eigenthümer umſtoſſen, wenn er auch eben dies Geld, was der Käufer giebt, ſchaffen wollte, noch kann ein Gläubiger ſeiner Hypothek wegen Anſprüche machen, noch kann ein Unmündiger wegen dabey vorgekommener Verletzung den Handel anfechten. L. 1. C. Si propt. pent. publ. Venditionem ob tributorum ceſſationem factam revocari non oportet, neque priore domino pretium offerente, neque creditore ejus jura hypothecae ſive pignoris praetendente. Potior eſt enim cauſa tributorum, quibus priore loco omnia bona ceſſantis obligata ſunt. L. 5. C. de fid. haſt. fiſc. Quaecunque pro reliquis prodigorum in annonario titulo caeteriſque fiſcalibus debitis, in quibuscunque corporibus ſub auctione licitanda ſunt, fiſco auctore vendantur: vt perpetuo penes eos ſint jure dominii, quibus res hujuscemodi ſub haſtae ſolennis arbitrio fiſcus addixerit, et ſi quid vmquam, vt a fiſco facta venditio poſſit infringi, auctoritate reſcripti fuerit impetratum, nullus obtemperet: cum etiam minoribus, ſi quando aliquid ex rebus eorum pro fiſcalibus debitis adjudicatur emtoribus, repetitionis facultas in omnem intercipiatur aetatem. Daß der vorige Eigenthümer ſich nicht weiter ſoll melden können, iſt darum geſagt, weil ſonſt bey Verkauf der Pfänder der Schuldner noch einige Zeit nach demſelben die Sache einlöſen kann. Daß kein Pfandgläubiger ſich weiter melden kann, kommt daher, weil der Fiſcus die

die vorhergehende Hypothek hat, und wenn um ſolcher Willen die Veräuſſerung gerichtlich geſchieht, der Käufer allemal, auſſer ſeinem Kaufgelde, für nichts haftet. Reliqua prodigorum ſind die Reſte derer, welche zu Beſtreitung der Abgaben in Getraide und andern Früchten beſtellt waren, und untreu gegen den Fiſcus handelten, oder der Schuldner dieſer Abgabe ſelbſt. Man braucht mit Cujac., Godofr. und andern nicht prodiga in annonario titulo anzunehmen, und darunter die Früchte ſelbſt zu verſtehen, da keine Noth hiezu zwingt, und eine ungewöhnliche Benennung angenommen werden müßte. Reſcripta principis ſollen nie einen Kauf aufheben. Alſo iſt in dieſem Punkt bey fiſcaliſchen Veräuſſerungen nichts beſonders. Aber andere Verkaufe, auch gerichtliche, konnten von einem Unmündigen, der Verletzung wegen, angefochten werden. Bey fiſcaliſchen Verkaufen geht das jedoch nicht an.

§. 638. Des Unmündigen Einwendungen bleiben jedoch vorbehalten, wenn er bey dem Verkauf nicht mit einem Vormunde verſehen geweſen, oder dieſer dabey nicht Antheil gehabt. L. 3. C. Si propt. penſ. publ. Si quis fundum vel mancipium aliamve rem ob ceſſationem tributorum, vel etiam ob veſtium, auri argentique debitum, quae annua exactione ſolvuntur, occupata, convento debitore, et apud judicem interpellatione celebrata, cum ſolutio ceſſaverit, ſub haſta diſtracta comparaverit, perpetuam emtionis accipiat firmitatem. Sin autem minoris forte perſona fuerit inſerta: neceſſe ſit legitimae defenſionis venditioni perſonam adeſſe: nihilque interſit, vtrumne officium ſummae rei procura-

toris, an certe rectoris provinciae id, quod debitum fuerit, propoſuerit. Officium ſummae rei iſt ſo viel, als: procurator Caeſaris, und deſſen Zugeordnete, officium rectoris provinciae iſt der praeſes provinciae mit ſeinen Cohortalen. Propoſuerit heißt: aufgerechnet, und dadurch den Anſchlag veranlaßt hat.

Neuntes Kapitel.

Bedingungen und Nebenverträge des Kaufs.

Erſter Abſchnitt.

Ueberhaupt.

§. 639. Es können Bedingungen beygefügt werden, auch die von der Entſchlieſſung des einen Theils abhangen. §. 630. Wo keine Ungewisheit iſt, iſt der Kauf nicht bedingt. §. 641. Von unmöglichen und unerlaubten Bedingungen. §. 642. Der Verkäufer kann das durch einen Vorbehalt im Kaufe nicht würken, was er ſonſt nicht thun darf. §. 643. Die Bedingung durfte nicht einen legem commiſſoriam pignoris in ſich enthalten. §. 644. Der bedingte Handel hat ſo fort eine Würkung. §. 645. Daher kann man das nicht noch einmal bedingt kaufen, was man ſchon unbedingt erhandelt hatte. §. 646. Wenn ſchon Würkung da ſeyn ſoll, muß die Bedingung nicht der Willkühr der Parthey überlaſſen ſeyn. §. 647. Die Bedingung iſt ſo zu erklären, daß Willkühr ausgeſchloſſen ſey, und in contumaciam verfahren werden könne. §. 648. Dies geſchahe beſonders bey ausgemachter Freylaſſung des verkauften Knechts. §. 649. Der Käufer wird act. venditi zu Erfüllung der Bedingung gehalten. §. 650. Arten der Folgen bey nicht erfüllter Bedingung. §. 651. Welche Folge der Bedingung vor-

vorgehe, wenn der bedingte Käufer wieder mit Bedingung verkauft hat, und eine Kontravention geſchieht. §. 652. Ob ein Intereſſe ausgemacht werden könne, wenn der Knecht nicht auſſer Landes verkauft wird. §. 653. Ob der Verkäufer das, was er zuvor zu erfüllen hat, zu erfüllen ſchuldig ſey. §. 654. Auslegung der Bedingung. §. 655. Die Bedingung kann von den Partheyen wieder geändert werden. §. 656. Der, zu deſſen Beſten die Bedingung gemacht, kann ſich derſelben begeben. §. 657. Eine Bedingung, ſo der Verkäufer zum Beſten eines Dritten gemacht, kann er, aber nicht deſſen Erbe aufheben. §. 658. Der Käufer kann die vom Verkäufer vorbehaltene Bedingung auch nach deren Erlaß erfüllen. §. 659. Was vom Kauf ausgenommen iſt, wenn es auch zum Beſten des Käufers geſchehen, kann dieſer hernach nicht darunter ziehen wollen. §. 660. Wiefern aus dem Nebenvertrage eine Klage oder Exception entſpringt. §. 661. Ob ohne Conventionalſtrafe die Bedingung gültig, daß der Käufer aus der Sache nicht rem divini juris mache, oder ſie nicht veräuſſere. §. 662. Klaſſen der Nebenverträge.

§ 639.

Man kann bey dem Kaufe, wie bey allen Verträgen, auch Bedingungen ausmachen. Breuning de E. V. condition. jure condit. non impl. §. 4, J. de emt. et vend. Emtio tam ſub conditione, quam pure contrahi poteſt. Sub conditione veluti: Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus. Die hier erwähnte Bedingung macht es dem Käufer zur Pflicht, ſich wegen des Knechts binnen der beſtimmten Zeit zu erklären. Hernach will der Verkäufer nicht weiter gebunden ſeyn. Es iſt hier vor Ablauf der Zeit die Verbindlichkeit nur von Seiten des Verkäufers. Nach Ablauf derſelben iſt

keiner von beyden Theilen weiter verpflichtet oder berechtiget. Die Verabredung geht an und widerſpricht den Geſetzen nicht, welche ſagen, die Bedingung könne nicht der Willkühr des einen Theils überlaſſen werden. Dieſe wollen damit nichts weiter lehren, als daß, wenn ſolches geſchehen, der, deſſen Willkühr die Bedingung überlaſſen iſt, an den Kauf noch nicht gebunden ſey. Dies leugnet auch unſere Stelle nicht.

§. 640. Eine Bedingung iſt eine ungewiſſe Begebenheit, von deren zu erwartenden Würklichkeit es abhängt, ob der Vertrag zu Stande kommen ſoll, oder nicht. Iſt daher die Verabredung ſo getroffen, daß der Vertrag allemal verbindlich iſt und bleibt, es mag die vorausgeſetzte Begebenheit würklich werden, oder nicht, ſo iſt eigentlich keine Bedingung vorhanden. L. 8. §. 1. de peric. et commod. Si ita venierit: Eſt ille ſervus emtus, ſive navis ex Aſia venerit, ſive non venerit: Iulianus putat, ſtatim perfectam eſſe venditionem, quoniam certum ſit, eam contractam. Anders iſt die Sache bey Vermächtniſſen entſchieden. L. 13. Quand. dies leg. ced.

§. 641. Was von unmöglichen und unerlaubten Bedingungen bey allen Verträgen wahr iſt, daß ſie eine Ungültigkeit machen, iſt auch hier anzuwenden.

§. 642. Es kann übrigens der Verkäufer ſich über alles das, was er ſelbſt verrichten dürfte, Vorbehalte bey dem Verkaufe machen, alſo nur nicht über Dinge, die er nicht ſelbſt thun dürfte. L. 4. de Serv. export. Si minor viginti annis ſervum tibi in hoc vendiderit, et tradiderit, vt eum manumit-

mitteres: nullius momenti eſt traditio: quamquam ea mente tradiderit, vt, cum viginti annos ipſe expleſſet, manumitteres. Non enim multum facit, quod diſtulit libertatis praeſtationem. Lex quippe conſilio ejus, quaſi parum firmo, reſtitit. Es war eine Verordnung des L. Ael. Sent., daß junge Römer, unter 10 Jahren, nicht anders als in Gerichten, mit angeſtellter Unterſuchung der Urſachen, Knechten die Freyheit geben ſollten. Es war alſo ein fraus legis, wenn ein ſolcher junger Menſch zwar nicht ſelbſt die Freyheit ertheilte, aber doch in einem außer gerichtlichen Handel, ohne gerichtliche Unterſuchung der Urſachen, dem Käufer zur Bedingung machte, den verkauften Knecht in Freyheit zu ſetzen. Ob die Freylaſſung vom Käufer ſogleich oder erſt nach langer Zeit geſchehen ſollte, war gleichgültig. Man hielt dafür, daß ohne vernünftige Urſachen der junge Menſch die Freyheit gebe. Alſo ſollte eine ſo beſchaffene Freylaſſung auch nach langer Zeit nicht paſſiren.

§. 644. Wenn der bedingte Verkauf ein lex commiſſaria pignoris war, ſo galt er nicht. Falls er aber unter dieſe Art der verbotenen Verabredungen nicht gezogen werden konnte; ſo war nichts einzuwenden. L. 81. pr. de C. E. Titius, cum mutuos acciperet tot aureos ſub vſuris, dedit pignori ſive hypothecae praedia et fidejuſſorem Lucium: cui promiſit, intra triennium proximum, ſe eum liberaturum, quod ſi id non fecerit die ſupra ſcripta, et ſolverit debitum fidejuſſor creditori: juſſit, praedia emta eſſe, quae creditoribus obligaverat. Quaero cum (non) ſit liberatus Lucius fidejuſſor a Titio, an, ſi ſolverit creditori, emta haberet ſupra ſcripta praedia? Reſpondit: ſi non, vt in cauſam obligationis:

ſed vt emta habeat: ſub conditione emtio facta eſt: et contractam eſſe obligationem. Das eingeſchloſſene non hat das Flor. Mſct. nicht. Taurell aber hat ſolches beygefügt. Iuſſit, das iſt, voluit eventualiter, pactus eſt in hunc eventum. Emta haberet, ob er einen gültigen Kauf der Pfänder wegen für ſich habe. Si non, vt in cauſam iſt ſo viel, als: cum (quia) non, vt in cauſam. Der Bürge iſt kein Pfandinhaber, der eventualiter gekauft hat. Alſo iſt hier kein lex commiſſoria pignoris. Contracta eſt obligatio, die Verabredung iſt gültig.

§. 644. Bey möglichen und erlaubten Bedingungen hängt die Gültigkeit des Handels vom Ausgange der Bedingung ab. Vor der Hand iſt gemeiniglich ſchon eine Verbindlichkeit von beyden Seiten da, nemlich die, daß man abwarten muß, ob die bedungene Begebenheit ſich ereignen werde, oder nicht.

§. 645. Weil alſo ein bedingter Kauf ſchon jetzt würklich von Effect iſt, ſo läßt ſich nicht gedenken, daß man dasjenige noch einmal bedingt kaufe, was man ſchon vorher unbedingt erhandelt hatte. L. 7. pr. de Reſc. vend. Si id, quod pure emi, ſub conditione rurſus emam: nihil agitur poſteriore emtione.

§. 646. Sollen aber die Bedingungen von Nutzen ſeyn; ſo muß es nicht der Willkühr des einen Theils überlaſſen ſeyn, ob er ſie erfüllen wolle, oder nicht. Denn ſonſt iſt es eben ſo gut, als wenn es dieſem Theil überlaſſen worden, den Vertrag nach Belieben zu halten, oder auch nicht zu halten. L. 13. C. de C. E. In vendentis vel ementis voluntatem

col-

collata conditione comparandi, quia non adſtringit neceſſitate contrahentes, obligatio nulla eſt. Idcirco dominus invitus ex hujusmodi conventione rem propriam, vel quilibet alius, diſtrahere non compellitur.

§. 647. Daher muß auch eine beygefügte zweifelhafte Bedingung ſo erklärt werden, daß nicht der einen Parthey frey ſtehe, zu beſtimmen, ob und wie ſie die Bedingung erfüllen, oder für erfüllt halten wolle, ſondern wenn ein Theil die Bedingung nicht erfüllen, oder die Erfüllung geſchehen laſſen und erkennen will, wird ſie in Contumaciam auf angebrachte Klage für erfüllt gehalten. L. 7. pr. de C. E. Haec venditio ſervi: Si rationes domini computaſſet arbitrio, conditionalis eſt. Conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio. Sed vtrum haec eſt venditionis conditio, ſi ipſe dominus putaſſet ſuo arbitrio: an vero, ſi arbitrio viri boni? Nam ſi arbitrium domini accipiamus, venditio nulla eſt: quemadmodum ſi quis ita vendiderit: Si voluerit: vel ſtipulanti ſic ſpondeat: Si voluero, decem dabo. Neque enim debet in arbitrium rei conferri, an ſit obſtrictus. Placuit itaque veteribus, magis in viri boni arbitrium id collatum videri, quam domini. Si igitur rationes potuit accipere, ne accepit, vel accepit, fingit autem, ſe non accepiſſe: impleta conditio emtionis eſt, et ex emto venditor conveniri poteſt.

§. 648. Beſonders war bey der Bedingung, daß nach gewiſſer Zeit der verkaufte Knecht in Freyheit geſetzt werden ſollte, die Freylaſſung ebenfalls des Käufers Willkühr ſo wenig überlaſſen, daß, wenn die Freylaſſung nicht erfolgte, der Kauf zwar nicht für ungültig gehalten wurde, jedoch die Frey-

laſſung ipſo jure als geſchehen anzuſehen war. L. 10. de Serv. export. Cum venderet Pamphilam et Stichum: venditioni inſervit pactum conventum: vti nec eadem mancipia, Pamphila et Stichus, quos minorato pretio vendidit, alterius ſervitutem, quam Seji, paterentur; poſt mortemque ejus in libertate morarentur. Quaeſitum eſt, an haec mancipia, de quibus inter emtorem et venditorem convenit, poſt mortem emtoris ipſo jure liberata ſint? Reſpondit, ſecundum conſtitutionem Divi Adriani ſuper hoc prolatam, Pamphilam et Stichum, de quibus quaereretur, ſi manumiſſi non ſint, liberos non eſſe. Claudius: Divus Marcus ex lege dicta libertatis in vendendo, quamvis non manumiſſos fore liberos in ſemeſtribus conſtituit: licet in mortis tempus emtoris diſtulit venditor libertatem. Antoninus Philoſophus hatte verordnet, daß, wenn ein Knecht mit der Bedingung verkauft worden, daß ihn der Käufer frey laſſen ſolle, und dieſer thäte nicht, was er verſprochen, der Knecht ipſo jure als frey angeſehen werden ſollte. Dieſe Verordnung ſtand in den Semeſtribus D. Marci, welche ſo oft in den Pandecten angeführt werden. Dieſe Semeſtria waren eine ganze Sammlung von Geſetzen dieſes Kaiſers, welche daher dieſen Namen führte, weil er jährlich ein halb Jahr ſich mit der Juſtiz beſchäftigte, und bey ſolcher Gelegenheit die darinn enthaltenen Geſetze gemacht worden. Der Juriſt Cervidius Scävola, von dem unſere Stelle iſt, behauptete dem ohnerachtet, daß in dem von ihm vorgetragenen Falle der verkaufte und vom Käufer nicht in Freyheit geſetzte Knecht nicht ipſo jure frey wäre. A. Faber in Rational. h. l. und Conject. L. 14. c. 4. meynt, das ſey daher gekommen, weil er von der Verordnung des D. Marcus nichts gewußt und ſeine Zeiten

nicht erlebt habe. Da er aber, nach dem Capitolinus, deſſen Rath geweſen, ſo hat A. Faber den Cujacius, der Obſ. L. 10. c. 21. mit Recht behauptet, daß Scävola den D. Marcus erlebt habe, ſchlecht widerlegt. Scävola, der die Conſtitution kannte, meynte vielmehr, die Verordnung des D. Marcus paſſe nicht auf den vorgetragenen Fall, weil nicht ausgemacht worden, daß der Käufer den Knecht freylaſſen ſolle, welches dieſe Verordnung vorausſetzte, ſondern daß der Knecht die Freyheit haben, frey ſeyn ſollte (in libertate morari). Er blieb alſo bey der Verordnung des K. Hadrian, nach welcher die, welchen im Verkaufe die Freyheit ausgemacht worden, die ihnen aber der Käufer nicht gab, nicht ipſo jure frey waren. Aber Claudius Tryphoninus, der über den Scävola Noten geſchrieben, war anderer Meynung, weil, wenn gleich die Worte der Verordnung des D. Marcus auf den Fall nicht giengen, dennoch er unter deren Sinn begriffen wäre. Conſtantinaeus Subtil. Enod. L. 1. c. 17. Otto Theſ. Tom. 4. p. 510. meynt, die Conſtitutio D. Marci wäre auf Fälle nicht gegangen, da die Bedingung der Freyheit auf den Fall des Todes des Verkäufers oder Käufers geſetzt geweſen. Der Kayſer habe aber hernach durch eine andere Conſtitution die erſtern dahin ausgedehnt. Dieſe letztere Conſtitution habe Scävola nicht erlebt, und auf ſie beziehe ſich Tryphoninus. Perrenon. Animadverſion. L. 1. c. 22. Otto Theſ. Tom. 1. p. 619. lehrt, Scävola habe die Digeſta erſt nach des Marci Antonini Tode geſchrieben, den er L. 39. §. 1. de Leg. 3. Divus nennt. Die Digeſta habe jeder Juriſt immer erſt nach allen ſeinen andern Werken ausgearbeitet, und darinn alles, was in den vorigen zerſtreut geweſen, zuſammengezogen. Daß Scävola die Frage aufwerfe,

ob die Leibeigenen ipſo jure frey ſeyen, zeige ſchon an, daß er die Conſtitution des K. Marcus im Sinne gehabt, da ſonſt die Frage unnütz geweſen. De Retes Opuſc. L. 4. ad h. l. Meerm. Theſ. Tom. 6. p. 196. nimmt, wie Conſtantinäus, zwey Conſtitutiones D. Marci an. Die eine habe den Fall betroffen, wenn der Käufer die Freyheit geben ſollen, die andere den Fall, da der Knecht, ohne Manumißion, frey ſeyn ſollen. Die erſte habe Scävola erlebt, nicht die letztere. Die erſte ſey en Aufidium Victorinum gerichtet, die letztere habe in Semeſtribus geſtanden. Auf die erſte habe Scävola keine Rückſicht nehmen können, weil ſie auf den Fall nicht gepaßt. In L. 39. de Leg. 3. habe Scävola den K. Marcus mit dem Beynamen Divus belegt, nicht weil er geſtorben, ſondern weil dieſes ein Vorname geweſen. Der Käufer, der die Freylaſſung unterließ und veranlaßte, daß der Knecht ipſo jure frey wurde, blieb dennoch Patron, nur erhielt er nicht alle Rechte eines würklichen und freywilligen Manumiſſoris l. c. Merill nimmt nur eine einzige Conſtitution D. Marci an, welche Scävola nicht erlebt habe. Obſ. L. 1. c. 29. cf. Otto Papin. c. 11. p. 320.

§. 649. Da der Käufer, wenn ſich die Umſtände darbieten, daß er die ſich vorbehaltene Bedingung erfüllen kann, wenn er will, die Gelegenheit zu ergreifen ſchuldig iſt, ſo wird er durch angeſtellte Verkaufsklage dazu angehalten, und wenn er es nicht thut, wird die Bedingung als erfüllt angeſehen. L. 50. de C. E. Labeo ſcribit. Si mihi Bibliothecam ita vendideris, ſi decuriones Campani locum mihi vendidiſſent, in quo eam ponerem: et per me ſtet, quo minus id a Campanis impetrem: non eſ-

ſe

ſe dubitandum, quin praeſcriptis verbis agi poſſit. Ego, etiam ex vendito agi poſſe, puto: quaſi impleta conditione: cum per emtorem ſtet, quo minus impleatur. Actio praeſcriptis verbis wurde gebraucht, weil vor Ankauf des Platzes zur Aufſtellung der Bibliothek noch kein Kauf geſchloſſen war. Weil aber doch der Kauf in contumaciam für geſchloſſen gehalten werden mußte, wenn der Käufer den erbotenen Platz nicht annahm; ſo konnte auch actio venditi erhoben werden.

§. 650. Auf den Fall, daß der Bedingung kein Genüge geſchieht, iſt die Folge entweder Ungültigkeit des Handels oder eine zu bezahlende Conventionalſtrafe, oder daß ſonſt etwas zum Nachtheil des Vertragsbrüchigen geſchehen und angenommen werden ſolle. Aller drey Folgen erwähnt L. 6. pr. de Serv. export. Si venditor ab emtore caverit, ne ſerva manumitteretur, neve proſtituatur: et aliquo facto contra, quam fuerat exceptum, evincatur, aut libera judicetur, et ex ſtipulatu poena petatur: doli exceptionem quidam obſtaturam, putant. Sabinus, non obſtaturam. Sed ratio faciet, vt jure non teneat ſtipulatio, ſi, ne manumitteretur, exceptum eſt. Nam incredibile eſt, de actu manumittentis, ac non potius de effectu beneficii cogitatum. Caeterum ſi, ne proſtituatur, exceptum eſt: nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat: cum et ancillam contumelia adfecerit, et venditoris affectionem forte ſimul et verecundiam laeſerit. Etenim alias, remota quoque ſtipulatione, placuit ex vendito eſſe actionem. Aliquo facto contra, quam fuerat exceptum etc. heißt: wenn etwas dem zuwider geſchehen ſollte, was ausgemacht iſt. Evincatur, ſo ſolle die Magd an den Verkäufer zurückfallen,

und dieſer ſie wieder zurück fordern können. Statt: Et ex ſtipulatu, wäre beſſer: aut ex ſtipulatu. Denn es ſind drey verſchiedene Arten der ausgemachten Folgen. Doli exceptionem obſtaturam heißt: wenn der Verkäufer denn Klage erhebt, und eine von den drey ausgemachten Folgen ausfechten will, ſo würde man ihn mit der Ausflucht der Unſtatthaftigkeit zurück weiſen können. Ratio faciet etc. Es iſt dafür zu halten, daß die actio ex ſtipulatu ad poenam wenigſtens, im Fall, daß die Freylaſſung bey dem Verkauf unterſagt worden, nicht ſtatt finde, wenn gleich die übrigen Folgen ſtatt haben können, und bey der Verabredung ne proſtituatur, auch actio ex ſtipulatu ad poenam gebraucht werden könne. Alſo die Zurückforderung der Magd geht allemal an. Die Folge, vt libera judicetur, läßt ſich nur bey der Bedingung ne proſtituatur gedenken, und kann da ausgeklagt werden. Die Klage auf eine Conventionalſtrafe hat bey der Bedingung, ne proſtituatur, auch ſtatt. Aber bey dem Vorbehalt: ne manumittatur, paßt ſie nicht. Die Freylaſſung gegen die Verabredung iſt ohnedem ungültig. Sie iſt alſo nicht cum effectu geſchehen. Alſo der Fall zu der vorbehaltenen Strafe würklich nicht vorhanden. Es kommt nicht auf actum manumittentis allein, ſondern zugleich auf effectum beneficii, d. i. manumiſſionis an. An dieſem effectu, d. i. der Gültigkeit der Manumiſſion, fehlt es.

§. 651. Wofern der Verkäufer eine Folge im Fall der Contravention bedungen hatte, und der Käufer bey anderweitem Verkauf unter eben derſelben, oder einer andern, eben dieſelbe Bedingung ausgemacht hatte, und es geſchahe eine Contravention; ſo entſtand die Frage, ob der erſte oder zweyte Verkäu-

käufer ſeine Rechte aus dem Vorbehalte auszuüben hätte, und ob des erſten oder zweyten ausbedungene Folge eintrete. L. 9. de Serv. export. Titius ſervum vendidit ea lege, vt, ſi Romae moratus eſſet, manus injicere liceret. Emtor alii eadem lege vendidit. Servus fugit a ſecundo emtore, et Romae moratur. Quaero, an ſit manus injectio, et cui? Reſpondi. In fugitivo non eſt dubitandum, nihil contra legem factum videri, quia nec domino auferre ſe poteſt, nec qui in fuga eſt, ibi moratur. Quodſi ex voluntate ſecundi emtoris contra legem moratus ſit: potior habendus eſt, qui auctor fuit legis. Et poſterior magis admonendi emtoris, et liberandi ſe, eamdem legem repetierit. Nec poterit aliquo modo auferre legem ſui venditoris, cujus conditio exſtitit. Nam et ſi poenam promiſiſſet, tenetur: licet ipſe quoque ſtipulatus eſſet. Sed in poena promiſſa duae actiones ſunt. Manus autem injectio in ſervum competit. Quodſi prior ita vendidit, vt proſtituta libera eſſet: poſterior, vt manus injicere liceret: potior eſt libertas, quam manus injectio. Plane ſi prior lex manus habeat injectionem, poſterior libertatem: favorabilius dicetur, liberam fore, quoniam vtraque conditio pro mancipio additur, et ſicut manus injectio, ita libertas eximit eam injuriam. Vt poſterior, ſtatt: Et poſterior, ſetzt Beſt rat. emend. c. 1. n. 7. §. 5. Wenn der Knecht davon lief; ſo war nicht gegen die Bedingung gehandelt, weil Niemand dafür konnte. Dies war der deutlichere, natürlichere, und kürzere Grund der Entſcheidung, als der, welchen der Juriſt auskünſtelt. Wenn der erſte und zweyte Verkäufer einerley Folge, z. E. das Zurücknehmen, ausgemacht; ſo gieng des erſten Verkäufers Recht vor, welchem durch den zweyten Vorbehalt nichts benommen wer-

den

den können, und welches durch dieſen blos beſtärkt war. War die ausgemachte Folge des erſten und zweyten Verkaufs verſchieden, ſo gieng es ebenfalls billig nach dem erſten Verkauf, weil der zweyte dieſem nichts nehmen können. Der zweyte würkte daneben, ſo weit es neben dem erſten geſchehen konnte. Wo nicht, ſo hatte blos der erſte ſeine Würkung, es ſey denn, daß die Folge des zweyten begünſtigter war. Alsdenn gieng die zweyte der erſten vor. Qui auctor fuit, iſt der erſte Urheber. Liberandi ſe, ſich außer Verantwortung zu ſetzen. Es iſt animo oder cauſa in Gedanken beyzufügen. Sed in poena etc. Iſt eine Conventionalſtrafe von beyden Verkäufern ausgemacht, ſo können beyde Strafen neben einander beſtehen. Aber das Zurücknehmen kann nur einmal geſchehen. (Manus injectio in ſervum competit) Quoniam vtraque conditio etc. iſt nicht der wahre Grund, ſondern dieſer liegt in den Worten: favorabilius dicetur. Die Freyheit hat groſſe Begünſtigung. Eine falſche Leſart iſt: Nec poſterior, qui magis - repetierit, poterit aliquo modo etc.

§. 652. Wenn beſonders die Bedingung war, daß ein verkaufter Knecht auſſer Landes geſchaft werden ſollte, und denn auf den Fall, daß dawider gehandelt wurde, der Verkäufer ein ausgemachtes Intereſſe actione venditi fordern wollte; ſo war Papinian anfänglich der Meynung geweſen, daß dieſe Forderung nicht zu geſtatten ſey. Er hat aber dieſe Meynung hernach geändert. L. 6. §. 1. de Serv. export. Si quid emtor contra, quam lege venditionis cautum eſt, feciſſet, aut non feciſſet: nobis aliquando placebat, non alias ex vendito propter poenam homini irrogatam agi poſſe, quam ſi pecuniae ratio-

ratione, venditoris intereſſet, veluti quia poenam promiſiſſet: ceterum viro bono non convenire credere venditoris intereſſe, quod animo ſaevientis ſatisfactum non fuiſſet. Sed in contrarium me vocat Sabini ſententia, qui vtiliter agi ideo arbitratus eſt, quoniam hoc minoris homo veniſſe videatur. L. 7. eod. Servus ea lege venit, ne in Italia eſſet. Quod ſi aliter factum eſſet: convenit citra ſtipulationem, vt poenam praeſtaret emtor. Vix eſt, vt eo nomine vindictae ratione venditor agere poſſit: acturus vtiliter, ſi non ſervata lege, in poenam, quam alii promiſit, inciderit. Huic conſequens erit, vt hactenus agere poſſit, quatenus alii praeſtare cogitur. Quicquid enim excedit, poena, non rei perſecutio eſt. Quodſi, ne poenae cauſa exportaretur, convenit: etiam affectionis ratione recte agetur. Nec videntur haec inter ſe contraria eſſe. Cum beneficio adfici hominem, interſit hominis. Enimvero poenae non irrogatae indignatio ſolam duritiem continet. Die ältere Meynung des Papinian ſteht in L. 7., welche aus dem zehnden Buch der Quaeſtionum genommen iſt. Wenn eine Stipulation über die Geldſtrafe auf den Fall der nicht erfüllten Bedingung errichtet worden, ſo war er ſchon damals der Meynung geweſen, daß ſolcher nachzugehen ſey. Auſſerdem aber, und wenn man blos ex vendito, ex pacto adjecto, auf Strafe und Intereſſe klagen wolle, weil der Käufer der Verſprechung von Ausſchaffung des Knechts auſſer Landes nicht nachgekommen, wollte er die Klage nicht paßiren laſſen. Die Klage, die hier ex bona fide ſey, könne nicht auf Erreichung einer bloſſen Rache gerichtet werden. Wenn der Verkäufer ſelbſt auf den Fall der nicht erfolgenden Ausſchaffung eine Geldſtrafe an Jemand zu geben hätte; ſey es ein anders. Denn da habe

er

er nicht für ſeine Rache, ſondern für ſeinen zu fürch⸗tenden Geldſchaden geſorgt. In ſolchem Fall gelte die ausbedungene Wegſchaffung, und dabey auf den Fall verabredete Strafe, daß die Fortſchaffung nicht erfolgte, wenigſtens ſo weit, als der Verkäufer ſolche ſelbſt zu bezahlen habe, obgleich weiter nicht. Die auf den Fall des Wegſchaffens hingegen umgekehrt ausgemachte Strafe könne actione venditi beygetrie⸗ben werden. Die neuere Meynung enthält L. 6. §. 1. ſo aus dem 27ſten Buche genommen iſt. Papinian erzählt zuerſt ſeine vorige Meynung. Quam ſi pecuniae ratione intereſſet, heißt: als wenn ſein Beu⸗tel bey der Verabredung intereßirt iſt, oder er in Anſehung ſeines Vermögens Schaden oder Vortheil hat, nachdem die Verſprechung erfüllt wird, oder nicht. Der Grund ſeiner Aenderung iſt der Gedan⸗ke, daß der Käufer, welcher ſich die Bedingung ge⸗fallen laſſen, deshalb weniger Kaufgeld bezahlt hat. Der Verkäufer habe daher allemal ſeines Vermö⸗gens wegen ein Intereſſe, indem er mehr bezahlt be⸗kommen hätte, wenn er die Bedingung nicht ge⸗macht. Der Käufer, der ſo wohlfeil gehandelt, und doch die Bedingung nicht erfüllt, bereichere ſich mit dem Schaden des Verkäufers, wenn er auf dieſen Fall nicht etwas bezahlen müſſe. Unrecht iſt alſo L. 6. §. 1. in den Baſilicis überſetzt, wo es heißt: Si venditoris pecuniae ratione non intereſt, ſed per indignationem aut dolorem, vel potius ob duritiem et inhumanitatem ſervari velit, vt homo loco quodam commorari prohibeatur; convenerit autem, vt ei poena praeſtaretur, ſive ſtipulatio ſubſecuta eſſet, ſive non, ceſſat petitio. Nam irae ſatisfactio non habet, quod interſit, niſi propterea minoris vendidit. Tunc enim pacto non ſervato vtiliter agit.

§. 653. Dasjenige, was der Käufer ſich dergeſtalt zur Bedingung gemacht, daß er nicht eher verpflichtet ſeyn wolle, bis dies der Verkäufer zuvor gethan habe, giebt dem Käufer zwar ein Recht, nicht eher den Kauf zu erkennen, bis der Verkäufer der Bedingung nachgekommen. Aber daß der Käufer das zur Bedingung gemachte Factum würklich erfüllen ſolle, kann der Käufer nicht fordern. Jener hat darüber nichts verſprochen. Das Factum iſt, ſo fern er es erfüllen ſoll, und ſeine Verbindlichkeit ſchlechthin betrift, nur enunciative erwähnt. Die Regel: Poſita in conditione, ideo non ſunt poſita in diſpoſitione, iſt bekannt. Anders iſt es, wenn der Verkäufer dem Käufer verſprochen hat, er wolle das factum beſorgen, und unter dieſer Zuſicherung hat der Käufer gehandelt. Hier iſt der Handel ſofort geſchloſſen, und der Verkäufer kann vom Käufer angehalten werden, daß er ſeinem Verſprechen wegen des Facti nachkomme. L. 41. pr. de C. E. Cum ab eo, qui fundum alii obligatum habebat, quidam ſic emtum rogaſſet, vt eſſet is ſibi emtus, ſi eum liberaſſet, dummodo ante Kalendas Iulias liberaret: quaeſitum eſt, an vtiliter agere poſſit ex emto in hoc, vt venditor eum liberaret. Reſpondit: Videamus, quid inter ementem et vendentem actum ſit. Nam ſi id actum eſt, vt omni modo intra Kalendas Iulias venditor fundum liberaret: ex emto erit actio, vt liberet: nec ſub conditione emtio facta intelligetur: veluti ſi hoc modo emtor interrogaverit: Erit mihi fundus emtus, ita vt eum intra Kalendas Iulias liberes: vel ita, vt eum intra Kalendas a Titio redimas. Si vero ſub conditione facta emtio eſt: non poterit agi, vt conditio impleatur. Die Partikel: vt, zeigt einen zu erfüllenden Modum an, und legt eine Verbindlichkeit auf. Das Wort: Si aber macht

eine Bedingung. Es kann aber auch bey dem Worte: ſi aus den übrigen Umſtänden erhellen, daß dennoch ein modus verabredet ſey. Vt omni modo, daß ſchlechthin, geradezu, verpflichtungsweiſe. Nec ſub conditione, blos als mit der Bedingung, und mit Vorbehalt der Bezahlung vom Käufer verabredeter Kauf. Si vero ſub conditione, wenn der Bezahlungspunkt blos als Bedingung dem Käufer zu gute ausgemacht worden.

§. 654. Die Worte des Vorbehalts dürfen zwar nicht weiter ausgedehnt werden, als ſie es mit ſich bringen. Jedoch kann auch der Käufer ſich ein Mehrers nicht anmaſſen, wenn ihm das Geringere unterſagt iſt. L. 2. de Serv. export. Exportandus ſi venierit ab Italia, in provincia morari poteſt, niſi ſpecialiter prohibitum fuerit. L. 5. eod. Cui pacto venditoris pomoerio cujuslibet civitatis interdictum eſt: vrbe etiam interdictum eſſe videtur. Quod quidem alias, cum principum mandatis praeciperetur, etiam naturalem habet intellectum: ne ſcilicet, qui careret minoribus, fruatur majoribus. Die Provinzen waren unter Italien nie begriffen. Alſo konnte der Vorbehalt wegen Italien nicht auf die Provinzen ausgedehnt werden. Aber die verabredete Entfernung des Knechts aus der Stadt in der Provinz (municipio) begriff die Entfernung aus Rom mit unter ſich. Rom war die Stadt im vorzüglichern Sinn. Sie war aller Provinzialen Vaterland ſo gut, als ihr eigentlicher Ort des Aufenthalts. Es ſchien alſo unnatürlich, daß ſich in Rom der aufhalten dürfte, dem in einem gewiſſen municipio der Provinz der Aufenthalt nicht geſtattet war.

§. 655.

§. 655. Es hängt von der Willkühr der Parthey ab, eine einmal ausgemachte Bedingung wieder zu ändern. L. 6. §. 2 de C. E. Conditio, quae initio contractus dicta eſt, poſtea alia pactione immutari poteſt. Sicuti etiam abiri tota emtione poteſt, ſi nondum impleta ſunt, quae vtrimque praeſtari debuerunt. Der Zuſatz: ſi nondum impleta ſunt, zielt dahin, daß, wenn der Kontract auf beyden Seiten ſchon erfüllt iſt, die Aufhebung deſſelben mehr für einen neuen Kontract, als für eine Aufhebung des erſten gehalten wird.

§. 656. Iſt die Bedingung blos zu des einen Theils Nutzen, und blos nach deſſen Willen und einſeitiger Abſicht beygefügt; ſo kann dieſer dieſelbe wieder nachlaſſen, und es kommt blos auf ihn an, ob ſie erfüllt werden ſoll oder nicht. L. 1. de Serv. export. Si fuerit diſtractus ſervus, ne aliquo loco moretur: qui vendidit, in ea conditione eſt, vt poſſit legem remittere, ipſe Romae retinere. Quod et Papinianus libro tertio reſpondit. Propter domini enim (inquit) ſecuritatem cuſtoditur lex, ne periculum ſubeat. Die Bedingung, daß der Knecht aus der Stadt geſchaft werden ſollte, hatte gemeiniglich eine Furcht des Verkäufers zum Grunde, daß ihm der Knecht gefährlich ſeyn möchte. Daher fiel die Bedingung weg, ſo bald der Verkäufer nichts mehr fürchtete.

§. 657. Iſt jedoch die Bedingung zu eines Dritten Vortheil vom Verkäufer gemacht, ſo kann zwar er, ſo lange er lebt, dieſelbe wieder erlaſſen; aber ſein Erbe iſt dazu nicht berechtigt. Der Erblaſſer, der ſie nicht erlaſſen hat, hat ſie gleichſam mit ſeinem Tode beſtättigt, und dem Erben befohlen,

er ſoll darüber halten. Dieſem Gebot des Erblaſſers darf er nicht entgegen handeln. L. 3. de Serv. export. Si quis hac lege veniit, vt intra certum tempus manumittatur: ſi non ſit manumiſſus, liber fit; ſi tamen is, qui vendidit, in eadem voluntate perſeveret: heredis voluntatem non eſſe exquirendam. Der Anfang der Stelle erläutert ſich aus dem, was oben bey L. 10. de Serv. export. von der Verordnung des D. Marcus vorgekommen.

§. 658. Wenn gleich der Verkäufer die ſich vorbehaltene Bedingung erlaſſen, ſo hindert den Käufer doch nichts, um das, als Eigenthümer, freywillig zu thun, was er vorher vermöge Vorbehalts des Verkäufers thun ſollen. L. 8. de Serv. export. Quaeſitum eſt, ſi quis proprium ſervum vendidiſſet, et, vt manumitteretur, intra certum tempus praecepiſſet, ac poſtea mutaſſet voluntatem, et emtor nihilominus manumiſiſſet: an aliquam eo nomine actionem haberet. Dixi ex vendito actionem, manumiſſo ſervo vel mutata venditoris voluntate, evanuiſſe.

§. 659. Iſt eine Bedingung zum Beſten des einen Theils dergeſtalt ausgemacht, daß dadurch, weil ſich ſolcher etwas begeben hat, der andere Theil ein Recht bekommen, das, weſſen ſich jener Theil begeben, nunmehro als nicht unter dem Vertrage begriffen anzuſehen; ſo verſteht ſich von ſelbſt, daß Jener nicht in der Folge von dem, was ausgemacht worden, wieder abgehen, und den Gegentheil zwingen könne, das, ſo nicht mit unter dem Handel begriffen war, nun mit zu überlaſſen, wenn er auch dafür beſondere Vergütung geben will. L. 6. de peric. et commod. Si vina emerim, exceptis acidis et

et mucidis, et mihi expediat acida quoque accipere: Proculus ait: quamvis id emtoris cauſa exceptum ſit, tamen acida et mucida non veniſſe. Nam quae invitus emtor accipere non cogeretur, iniquum eſſe, non permitti venditori, vel alii ea vendere. Nam quae etc. heißt: denn nachdem der Käufer ausgemacht, daß man ihm dieſe Weine nicht geben ſoll, ſo muß der Verkäufer das Recht haben, ſie einem andern zu überlaſſen. Es iſt hier nicht, wie bey einer Bedingung, ſo zum Beſten des einen Theils gemacht iſt, und welcher ſich dieſer Theil begeben kann. Bey der Erfüllung einer ſolchen Bedingung hat der Gegentheil gar kein Intereſſe. Aber in unſerm Fall war zwar unmittelbar der Vortheil des Käufers die Abſicht des Vorbehalts. Nachdem ſolcher aber einmal geſchehen, war zugleich der Verkäufer dabey intereſſirt, daß das, was ihm einmal verblieben, ihm wider ſeinen Willen nun nicht wieder entzogen werden konnte.

§. 660. Was, als ein beſonderer Nebenpunkt, bey dem Kauf verabredet wird, und als ein Nebenvertrag anzuſehen iſt, muß nach der Vernunft und bey uns eben ſo gültig ſeyn, als der Haupthandel. Zoller Obſ. c. pacta emt. vend. adject. Aber bey den Römern, bey welchen die Verabredungen, welche keine beſondere Unterſtützung des bürgerlichen Rechts für ſich hatten, war hier noch allerley Einſchränkung. Wenn der Nebenvertrag der Natur des Kaufs etwas nahm, ſo war er von gleicher Würkung, er mochte gleich vom Anfange oder erſt einige Zeit hernach beliebt ſeyn. Er konnte nur als Einwendung vorkommen, und zur Einwendung war jeder natürliche Vertrag kräftig genug. Wenn aber die Nebenverabredung zu der Natur des Kaufs

etwas hinzuſetzte; ſo kam es darauf an, ob gleich bey dem Haupthandel auch dieſer Punkt beredet war, oder er erſt einige Zeit nach jenem ausgemacht wurde. Im erſten Falle entſtand daraus auch eine Klage, als aus einem pacto adjecto, nämlich actio emti et venditi, im andern war zwar keine Klage daraus zuſtändig, aber doch ein Einwand. L. 72. pr. de C.E. Pacta conventa, quae poſtea facta, detrahunt aliquid emtioni, contineri contractu videntur. Quae vero adjiciunt, credimus, hoc non ineſſe. Quod locum habet in his, quae adminicula ſunt emtionis: veluti ne cautio duplae praeſtetur: aut, vt cum fidejuſſore cautio duplae praeſtetur. Sed, quo caſu agente emtore, non valet pactum: idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. An idem dici poſſit, aucto poſtea vel deminuto pretio: non immerito quaeſitum eſt: quoniam emtionis ſubſtantia conſtitit ex pretio. Paulus notat: Si omnibus integris manentibus, de augendo, vel diminuendo pretio rurſum convenit, receſſum a priore contractu, et nova emtio interceſſiſſe videtur. Bereng. Fernand. in L. 72. de C. E. Aegid. Hortenſ. Comm. in L. 72. de C. E. Papinian unterſcheidet Verabredungen, die den geſchloſſenen Handel hernach dergeſtalt beſtimmen, daß die Kaufſumme ſelbſt geändert wird, und ſolche, wo in Nebenſachen des Kontracts eine beſondere Beſtimmung geſchieht. Letztern iſt der Anfang des Geſetzes gewidmet. Sind ſie hinzuthuend, ſo geben ſie eine Klage, oder blos Exception, nachdem ſie ſogleich oder erſt einige Zeit nachher beygefügt worden. Sind ſie abnehmend, ſo laſſen ſie ſich ihrer Natur nach in allen Fällen nur excipiendo gebrauchen. Sed quo caſu etc. heißt: in welchem Fall der Käufer nicht aus dem Nebenvertrage klagen kann, hat er doch aus ſelbigem einen Einwand, wenn er ver=

verklagt wird. Von erſtern redet das Ende unſrer Stelle. Papinian wirft darüber eine Frage auf, ohne ſie zu beantworten. Vermuthlich war er der Meynung des Paulus, welche dieſer in ſeinen Anmerkungen über des Papinians Quaeſtiones nur ihm abborgte und beſtättigte. Bey ſolchen Verabredungen, war man einig, müſſe ein neuer Kaufcontract angenommen werden, ſie kommen ſogleich, oder einige Zeit hernach zu dem vorigen Vertrage. Sie ſind alſo allemal ein Kauf. Omnibus integris manentibus heißt, wenn die Sache noch nicht übergeben, und die Kaufſumme noch nicht bezahlt iſt. Sonſt iſt nicht Aufhebung des vorigen Kontracts dabey anzunehmen, ſondern es ſind zwey Kontracte vorhanden. Sehr gut hat hier A. Faber erklärt, und die Erklärung, welche Cujac. L. 14. Obſ. 28. vorgetragen, mit Recht verworfen. Gegen den Merill. vertheidigt hier den Cujac. Aurel. de Variant. Cujac. Interpr. Diſp. 25. Otto Theſ. Tom 3. p. 757. Merill. redet von der Sache Variant. L. 1. c. 25.

§. 661. Daß Bedingungen, bey welchen der Kontrahent kein Intereſſe hat, ihm kein Recht zu klagen geben, als in ſo fern er eine beſondere Conventionalſtrafe dabey ausgemacht hat, darin war man einig. Nur war bey der Anwendung oft Streit, ob eine gewiſſe Bedingung von der Art wäre, daß ſie den Verkäufer, der ſich ſolche ausbedungen, nicht intereßire. Dahin gehört beſonders die Bedingung, daß der Käufer auf dem verkauften Grundſtück keine Grabſtätte errichte, oder ſonſt einen locum divini juris daraus mache, und daß er den Platz nicht wieder verkaufe. In den Pandecten gab es Rechtslehrer, welche dieſe Bedingungen für

ungültig hielten, weil die Sache den Verkäufer nicht angienge. Juſtinian hat in ſeinen 50. Entſcheidungen eine andere Meynung angenommen, davon L. 9. C. de pact. int. emt. et vend. Si quis ita paciſcatur in venditionis vel alienationis contractu, vt novo domino nullo modo liceat in loco vendito vel alio modo ſibi conceſſo, monumentum exſtruere, vel alio modo humano juri eum eximere. Sancimus, licet hoc apud veteres dubitabatur, tale pactum ex noſtra lege eſſe fovendum et immutilatum permanere. Forſitan enim multum ejus intererat, ne ei vicinus, non ſolum, quem nollet, aggregaretur, ſed etiam pro quo ſpecialiter interdictum eſt. Cum enim venditor vel alter alienator non alia lege jus ſuum transferre paſſus eſt, niſi tali fretus conventione: quomodo ferendum eſt, aliquam captionem ex varia pati eum interpretatione? Kesler ad L. ult. C. de pact. int. emt. et vend. comp. Die entgegengeſetzte Meynung findet man L. penult. ff. de pact. Die Worte: ne ei vicinus, lehren, daß Juſtinian auch über die Bedingung: ne liceat alienare, die Entſcheidung mit ertheilen wollen. Vermuthlich iſt dieſer Punkt im Anfange der Stelle nur vergeſſen. Sed etiam pro quo ſpecialiter interdictum eſt, heißt vermuthlich ein ſolcher, gegen welchen man ſchon beſondere gerichtliche Befehle ausgebracht hat. Alter alienator iſt ſo viel als: alius alienator cujuscunque generis. Aliquam captionem etc. daß er davon Schaden leiden ſoll, daß die Rechtsgelehrten nicht einig ſind, ob ſolche Bedingung den Verkäufer intereſſire oder nicht.

§. 662. Die Nebenverabredungen können allerley Abſichten haben. Dieſe kann entweder in Beſtärkung der Verbindlichkeit, oder in beſondern Vortheilen

theilen des einen Kontrahenten oder eines Dritten, oder in Aufhebung des Kontracts auf gewiſſe Fälle beſtehen. Willenb. de pact. emt. vend. reſolvent. Zoller Obſerv. c. pact. emt. vend. adject.

Zweyter Abſchnitt.

Von einigen inſonderheit.

Erſte Abtheilung.

Bey allen Arten von Sachen.

Erſte Section.

Konventionalſtrafe.

§. 663. Der Kontrahent kann ſtatt derſelben auch das Intereſſe fordern. §. 664. Das, weshalb die Strafe nicht entſchädigt, wird noch beſonders gefordert. §. 665. Bey Geldzahlungen kann nur Intereſſe nach dem Fuſſe der Zinſen gefordert werden, wenn kein beſonderer Schade erweißlich iſt.

§. 663.

Zu der erſten Art gehörte die Konventionalſtrafe. Dieſe wird darum verabredet, damit der andere Theil nicht nöthig habe, auf den Fall der Contravention, ſein Intereſſe weitläufig zu berechnen und zu beſcheinigen. Die Parthey, die ſich ſolche ausbedingt, hat die Abſicht, ſich dadurch

zu nutzen, nicht zu ſchaden. Daher bleibt ihr unbenommen, wenn das Intereſſe höher geht, als es die ausgemachte Strafe beträgt, ſtatt derſelben jenes zu fordern, und wenn ſie die Strafe ſich geben laſſen, noch ſo viel nachzuverlangen, als das Intereſſe über die Strafe hinausgeht. Daß nach Berechnung des ganzen Intereſſe, die Strafe nicht noch daneben gefordert werden könne, ergiebt ſich aus ihrer Natur von ſelbſt. L. 28. de Act. emt. Praedia mihi vendidiſti: et convenit vt aliquid facerem: quod ſi non feciſſem, poenam promiſi. Reſpondit: Venditor antequam poenam ex ſtipulatu petat, ex vendito agere poteſt. Si conſecutus fuerit, quantum poenae nomine ſtipulatus eſſet: agentem ex ſtipulatu doli mali exceptio ſummovebit. Si ex ſtipulatu poenam conſecutus fueris, ipſó jure ex vendito agere non poteris, niſi in id, quod pluris ejus interfuerit, id fieri. Si conſecutus fuit etc. nemlich actione ex vendito ad id, quod intereſt. Die Actio ex ſtipulatu bleibt hier ſtricto jure doch, nur hat dagegen nun exceptio ſtatt. Hingegen, wenn ex ſtipulatu geklagt wird, ſo fällt actio venditi ipſo jure weg, weil ſie bonae fidei iſt.

§. 664. Das alſo, wofür die Strafe keine Vergütung iſt, kann neben ihr allemal noch beſonders gefordert werden. Wenn daher der Käufer, der, wegen zu liefernder Waaren, ſich auf den Fall des Ausbleibens derſelben, eine Geldſtrafe ausbedungen, ſchon das Geld für die Waare bezahlt hat, nun wegen Mangel der Lieferung ſein Geld zurück und auch die Strafe daneben fordert; ſo kann er wegen ſeines Geldes auch Zinſen verlangen. Dieſe ſind es nicht, wofür die Strafe ausbedungen worden, ſondern der Schade iſt es, der dem Käufer daher entſteht,

ſteht, daß er die Waaren entbehren muß. L. 47. de act. emt. Lucius Titius, accepta pecunia ad materias vendendas ſub poena certa, ita vt, ſi non integras repraeſtaverit intra ſtatuta tempora, poena conveniatur, partim datis materiis deceſſit. Cum igitur teſtator in poenam commiſerit, neque heres ejus reliquam materiam exhibuerit, an et in poenam, et in vſuras conveniri poſſit? Praeſertim cum emtor mutuatus pecuniam, vſuras graviſſimas expendit? Paulus reſpondit: Ex contractu, de quo quaeritur etiam heredem venditoris in poenam conveniri poſſe in actione quoque ex emto, officio judicis, poſt moram intercedentem, vſurarum pretii rationem haberi oportere. Die Stelle lehrt, daß, wenn auch nur ein Theil der Waare nicht gehörig geliefert wird, die Strafe bezahlt werde. Billig müſſe ſie aber nur pro rata deſſen, ſo nicht geliefert worden, gerechnet werden. Ob der Erblaſſer ſchon ſäumig geweſen, oder nicht, wird nicht geſagt. Man kann annehmen, was man will. Das erſtere iſt natürlicher wegen der Worte: cum teſtator in poenam commiſerit. Bey den Römern war die Frage, ob die Strafe auf die Erben gehe, weil es bey Verbrechen nicht ſo gehalten wurde. Allein dies gehörte hieher nicht, wo nicht von Verbrechen die Rede war, ſondern nur von einer Klage aus einem Kontract. Die Zinſen wurden bey der mora ex officio judicis zuerkannt, weil keine Verabredung da war. Statt: repraeſtaverit, wollte Cujacius anfänglich repraeſentaverit geleſen haben. Er hat ſich aber hernach L. 13. Obſ. 35. geändert.

§. 665. Bey Bezahlung der Geldſummen iſt das Intereſſe zu fordern zwar nicht verwehrt, aber nur ſo fern man einen beſondern Schaden erweiſen

ſen kann. Sonſt darf man nur Zinſen fordern, und eine Conventionalſtrafe, die über deren Größe hinausgeht, iſt unzuläſſig L. 13. §. 26. de act. emt. Ibidem Papinianus reſpondiſſe ſe refert: Si convenerit, vt ad diem pretio non ſoluto venditori duplum praeſtaretur: in fraudem conſtitutionum videri adjectum, quod vſuram legitimam excedit, diverſamque cauſam commiſſoriae eſſe ait: cum ea ſpecie (inquit) non foenus illicitum contrahatur, ſed lex contractui non improbata dicatur.

Zweyte Section.

Angeld.

§. 666. Deſſen Beſchaffenheit. Es iſt zur Verbindlichkeit nicht nöthig. §. 667. Wenn es zurück gegeben und zurück gefordert werde. §. 668. Es erwächſt daraus nur ein perſönliches Recht.

§. 666.

Eine andere Verabredung dieſer Art, iſt die Ausbedingung eines Angeldes. Limmer de arrhis emt. imperf. Dreyer Diff. I. R. et G. in arrhis emtion. Reuter de arrha pacto imperf. data. Peſtel de arrha. Dieſes ſoll nach der Abſicht der Parthenen ebenfalls die Verbindlichkeit beſtärken. Denn an ſich iſt es zur Verbindlichkeit nicht nöthig. L. 35. pr. de C. E. Quod ſaepe arrhae nomine pro emtione datur, non eo pertinet, quaſi ſine arrha conventio nihil proficiat:

ciat: ſed vt evidentius probari poſſet, conveniſſe de pretio. Die arrha iſt ein Beweis. Aber auch eine Beſtärkung, weil der Geber ſie verliert, wenn er den Vertrag nicht hält, und der Gegner den doppelten Werth zurückgeben muß, wenn er der Verletzer des Vertrags iſt. Wird ein Angeld gebraucht; und der Geber erfüllt den Vertrag nicht: ſo braucht ſich der Empfänger mit dem Gewinn des Angeldes nicht zu begnügen; ſondern er hat die Wahl, ob er ſich dabey beruhigen, oder noch auf der Erfüllung des Kontracts beſtehen will. Wird denn der Kontract noch erfüllt, ſo kommt es auf die Art der Verabredung an, ob der Empfänger das Angeld noch daneben behalten ſoll oder nicht.

§. 667. Wird ohne alle Säumigkeit der Kontract gehörig erfüllt, ſo verſteht ſich, daß das Angeld zurückgegeben, oder ſonſt dem Geber zu Gute gerechnet werden müſſe. Iſt dies nicht geſchehen; ſo wird es beſonders zurückgefordert. Eben ſo wird es zurückgegeben, wenn durch beyder Theile Einwilligung oder aus ſonſtigen Urſachen ſich der Handel wieder zerſchlägt. L. 11. §. 6. de act. emt. Is, qui vina emit, arrhae nomine certam ſummam dedit. Poſtea convenerat, vt emtio irrita fieret. Iulianus, ex emto agi poſſe, ait, vt arrha reſtituatur. Vtilemque eſſe actionem ex emto etiam ad diſtrahendam, inquit, emtionem. Ego illud quaero: Si annulus datus ſit arrhae nomine, et ſecuta emtione pretioque numerato, et tradita re, annulus non reddatur: qua actione agendum eſt: vtrum condicatur, quaſi ob cauſam datus ſit, et cauſa finita ſit: an vero ex emto agendum ſit. Et Iulianus diceret, ex emto agi poſſe. Certe etiam condici poterit: quia jam ſine cauſa apud venditorem eſt annulus. Etiam ad diſtrahen-

hendam emtionem, heißt: auch bey Aufhebung des Kaufcontracts. Iſt der Handel von beyden Seiten erfüllt, ſo hat des Angeldes wegen, um ſolches zurück zu fordern, auch actio emti venditi oder condictio ſine cauſa ſtatt. Man kann hier wählen.

§. 668. Daß übrigens dieſe Verabredung, wie alle, nur ein perſönliches Recht gebe, iſt kaum nöthig zu erinnern. L. 3. C. de act. emt. Ex arrhali pacto perſonalis duntaxat actio paciſcentibus praeparatur. Praeparatur heißt es, weil die actio emti venditi noch nicht aus dem pacto arrhali entſteht, indem die Erfüllung des Kontracts erſt dieſe Klage würklich veranlaßt. Merill. obſ. L. 7. c. 37.

Dritte Section.

Pacht- und Miethskontract zum Beſten des Käufers und Verkäufers.

§. 669. Natur dieſer Verabredung. §. 670. Man klagt auf die Erfüllung actione emti vend.

§. 669.

Eine andere Art der Nebenverträge iſt die, welche auf beſondern Vortheil und Sicherheit der Partheyen zielt. Dahin gehört die Verabredung, da der Verkäufer zu ſeiner Sicherheit dem Käufer nach der Uebergabe nur ſo lange als Pachter und Miethsmann die Sache zu beſitzen geſtattet, bis die Kaufſumme bezahlt ſeyn wird. Daß bey die-

dieſer Verabredung dennoch die Grundſätze bleiben, welche nach richtig gewordenem Kauf ſtatt finden, iſt ſchon oben da geweſen. Eben ſo kann der Verkäuſer in dem Beſitz, als Miethsmann und Pachter bleiben wollen, bis das Geld bezahlt worden. Es braucht auch nicht, daß der Verkäufer eben zur Sicherheit des Kaufgeldes den Pacht- und Miehtscontract ausmacht. Er kann überhaupts dieſen Kontract nöthig haben.

§. 670. Iſt deshalb etwas bey dem Kauf verabredet, ſo wird auf deſſen Erfüllung, wie allemal bey den Nebenverträgen mit der Klage des Hauptcontracts, alſo hier, actione venditi geklagt. L. 21. §. 4. de act. emt. Si tibi fundum vendidero, vt eum conductum certa ſumma haberem: ex vendito eo nomine mihi actio eſt, quaſi in partem pretii ea res ſit. Der Zuſatz quaſi etc. ſoll der Grund zur actione venditi ſeyn. Beſſer wäre geſagt: weil die Klage des Hauptvertrags auf den Nebenvertrag ausgedehnt wird.

Vierte Section.

Vorkauf.

§. 671. Deshalb hat actio venditi ſtatt.

§. 671.

Hieher gehört ferner die Bedingung, daß der Käufer die Sache, wenn er ſie verkaufen will, an niemand, als an den Verkäufer überlaſſe, dieſer

ſer alſo den Vorkauf haben ſoll. Wahl, Fournier, Madihn, Moors de jure protimiſ. Meier de jure praehonorar. Oelze an in vend. gratioſa jus protim. loc. hab. Solcher Verabredung wegen, wird ebenfalls, wenn die Veräuſſerung dennoch geſchehen iſt, oder geſchehen will, actio venditi gebraucht. L. 21. §. 5. de act. emt. Sed et ſi ita fundum tibi vendidero, vt nulli alii eum, quam mihi venderes: actio eo nomine ex vendito eſt, ſi alii vendideris.

Fünfte Section.

Vorbehalt von allerley Vortheilen für den Verkäufer.

§. 672. Wenn mehrere dergleichen alternative ausgemacht, ſo wählt der Käufer darunter cum jure variandi.

§. 672.

Von eben der Art iſt der Vertrag, da ſich der Verkäufer auf Lebenszeit noch die Wohnung, oder ein Jahrgeld, oder ſonſtige Nutzungen ausmacht. Hat er alternative eins oder das andere derſelben ſich ausbedungen; ſo wählt der Käufer was ihm beliebt, und ändert auch darin nach Belieben ab, daß er ein Jahr dies, ein ander Jahr das andere der verabredeten Stücken leiſte. L. 21. §. 6. de act. emt. Qui domum vendebat, excepit ſibi habitationem, donec viveret, aut in ſingulos annos decem. Emtor primo anno maluit decem praeſtare,

ſtare, ſecundo anno habitationem praeſtare. Trebatius ait: mutandae voluntatis poteſtatem eum habere, ſingulisque annis alterutrum praeſtare poſſe: et quamdiu paratus ſit, alterutrum praeſtare petitionem non eſſe. Petitionem non eſſe, ſo ſey kein Grund zur Beſchwerde vorhanden. Die Wahl bey alternativen Leiſtungen hat im Zweifel allemal der Schuldner.

Sechſte Section.

Rückkauf.

§. 673. Deshalb wird actio venditi angeſtellt. §. 674. Es wird neue Lehnwaare gegeben. §. 675. Dazu gebrachte activ- und paſſiv-Rechte bleiben kräftig. §. 676. Durch Conſolidation erloſchene Servituten erwachen nicht wieder. §. 677. Die vom Rückverkäufer vorgenommene Veräuſſerung gilt. §. 678. Der Rückkäufer erkennt des Rückverkäufers Verpachtung und Vermiethung nicht. §. 679. Der Rückverkäufer iſt ſchlechthin die Sache zurück zu geben ſchuldig. §. 680. Der Rückkäufer hat nur ein perſönlich Recht und keine Hypothek.

§. 673.

Hieher gehört ferner der vorbehaltene Rückkauf. Thomaſ. de vſu pract. diſt. int. emt. cum pact. de retrov. et contr. pignoratit. Bauer qua act. vend. ex pacto de retrovend. experiund. ſit. Martini de pacto retrovend. Kayſer de praeſcr. pacti de retrov. Nettelbl. de expenſ. et pret. reſtit. in retrovend. Schott de praeſcr. jur. bona ſub pacto de retrovend. alie-

alienata reluendi. Balemann de jure meliorat. compet. emtori ex re vendit. Schlüter de jure reluit. ex pacto de retrov. comp. praeſcr. obnox. Auch deſſen Erfüllung verlangt der Verkäufer actione venditi L. 2. C. de pact. int. emt. et vend. Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, vt ſive ipſi, ſive heredes eorum emtori pretium quandocunque, vel intra certa tempora obtuliſſent, reſtitueretur, teque parato ſatisfacere conditioni dictae, heres emtori non paret: vt contractus fides ſervetur, actio praeſcriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, quae poſt oblatam ex pacto quantitatem ex eo fundo ad adverſarium pervenerunt. Von der Zeit an, da der Verkäufer das Rückkaufgeld dem Käufer angebotten, iſt dieſer in mora, und muß alſo in der Maaſſe haften, wie ſolche mora es mit ſich bringt. Zur mora iſt gerichtliche Depoſition des Geldes nicht nöthig. A. Faber Err. pragm. D. 22. E. 6. A. Faber meynt, die Früchte gehörten auch nach der mora noch dem Rückverkäufer bis zur Rückgabe. Jedoch unter dem Intereſſe bekomme ſie der Rückkäufer vergütet, welches eine Subtilität iſt. Err. pragm. Dec. 10. E. 2. D. 22. E. 3.

§. 674. Der Rückverkauf iſt ein neuer Kauf, und giebt neue Lehnwaare, nachdem ſie ſchon bey dem erſten Verkauf gegeben worden. A. Faber l. c. E. 3. n. 10.

§. 675. Der erſte Kauf gab dem Käufer ein immerwährendes, kein temporelles Eigenthum. Seine gemachten Verfügungen mit dem Grundſtücke, wodurch einem Dritten Realbefugniſſe gegeben ſind, bleiben daher nach dem Rückkaufe noch bey Kräften. A. Faber Err. pragm. D. 22. E. 5. Die dem

Grundſtück vom Käufer erworbenen Rechte bleiben gleich nach der Rückgabe bey Kräften. Dec. 23. E. 5.

§. 676. Daher der Käufer, der an der Sache vorher ein Servitut gehabt, ſolche durch den Kauf verliehrt, und ſie bey dem Rückverkauf nicht wieder erhält. A. Faber Err. pragm. D. 23. E. 10.

§. 677. Die von dem Käufer geſchehene Veräuſſerung iſt nicht ungültig, obgleich, nicht zu verkaufen, verſprochen, und deshalb Hypothek gegeben worden. Dieſe Hypothek giebt nur hypothekariſche Klage zur Entſchädigung. Dec. 24. c. 2.

§. 678. Der Rückkäufer iſt auch darinn wie ein anderer Käufer anzuſehen, daß, wenn der Rückverkäufer die Sache vermiethet und verpachtet gehabt, er ſolchen Kontract zu halten nicht ſchuldig iſt, ſondern den Abmiether ausbieten kann. A. Faber Err. pragm. D. 24. E. 3.

§. 679. Der Käufer iſt ſchlechthin ſchuldig, der Rückverkaufsverſprechung gemäß, dem Verkäufer die Sache zurück zu liefern, wie jeder Verkäufer ſchuldig iſt, ſchlechthin die verkaufte Sache zu übergeben. A. Faber Err. pragm. D. 22. E. 4. n. 3. behauptet ohne Grund das Gegentheil.

§. 680. Der Verkäufer hat ſeines Rückkaufs wegen nur perſönliche Rechte, und muß ſich damit im Konkurſe unter den Perſonaliſten melden. A. Faber Err. pragm. D. 22. E. 8. Der vorbehaltene Rückkauf giebt übrigens dem Verkäufer keine Hypothek an der Sache. D. 24. E. 1.

Siebente Section.

Verſprechen des Käufers, dem Verkäufer vom Gewinn bey der Sache abzugeben.

§. 681. Geſetz von dieſem Verſprechen.

§. 681.

Dahin gehört weiter die Bedingung, daß, wenn der Käufer bey weiterm Verkauf der Sache etwas gewinnen ſollte, er dem Verkäufer davon abzugeben habe. L. 13. §. 24. de act. emt. Si inter emtorem praediorum et venditorem conveniſſet, vt, ſi ea praedia emtor, heresve ejus pluris vendidiſſet, ejus partem dimidiam venditori praeſtaret: et heres emtoris pluris ea praedia vendidiſſet: venditorem, ex vendito agendo, partem ejus, quo pluris vendidiſſet, conſecuturum.

Achte Section.

Verabredung wegen Vermeſſung binnen gewiſſer Zeit und davon zu gebender Nachricht.

§. 682. Wiefern nach der Zeit der Verkäufer für den Ausfall noch hafte.

§. 682.

Endlich gehört hieher noch die Verabredung, daß, binnen einer geſetzten Zeit gemeſſen und dem Verkäufer von dem Abgang des von dieſem angegebe-

nen Quanti Nachricht gegeben werden ſolle, dagegen der Verkäufer ſich nach der Zeit auf angeblichen Abgang nicht weiter einlaſſen werde. L. 40. pr. de C. E. Qui fundum vendebat, in lege ita dixerat: vt emtor in diebus triginta proximis fundum metiretur, et de modo renunciaret: et ſi ante eam diem non renunciaſſet, venditoris fides ſoluta eſſet. Emtor intra diem menſurae, quo minorem modum eſſe credidit, renunciavit, et pecuniam pro eo accepit: poſtea eum fundum vendidit: et, cum ipſe emtori ſuo admetiretur, multo minorem modum agri, quam putaverat, invenit. Quaerebat, an id, quod minoris eſſet, conſequi a ſuo venditore poſſet? Reſpondit, intereſſe, quemadmodum lex diceretur. Nam ſi ita dictum eſſet, vt emtor in diebus triginta proximis fundum metiatnr: et de modo agri renunciet, quanto modus agri minor ſit: quo poſt diem trigeſimum renunciaſſet, nihil ei profuturum. Sed ſi ita pactum eſſet, vt emtor in diebus proximis fundum metiatur, et de modo agri renunciet: et ſi in diebus triginta renunciaſſet, minorem modum agri eſſe: quamvis multis poſt annis, poſſe eum, quo minor is modus agri fuiſſet, repetere. Die ganze Diſtinction des Juriſten geht da hinaus: Ob überhaupt nur ausgemacht iſt, daß binnen gewiſſer Zeit der Käufer ſoll meſſen laſſen, und daß ſich ein Ausfall finde, anzeigen, oder ob beſonders beſtimmt iſt, daß binnen der Zeit nicht nur gemeſſen, ſondern auch binnen eben der Zeit, wie viel fehle, angegeben werden ſoll. Im erſten Falle hat der Käufer der Verabredung ein Genüge gethan, wenn er binnen der Zeit nur meſſen laſſen, und daß etwas fehle, angezeigt. Er kann, wie viel eigentlich fehle, noch zu aller Zeit nach melden, weil zur Anzeige keine Zeit beſtimmt iſt. Hat er auch ſchon

ſolches gemeldet und darinn geirrt, ſo kann er noch zu aller Zeit den Irrthum verbeſſern. Genug es fehlt, und es iſt binnen der beſtimmten Zeit, gemeſſen, und von einem Mangel Anzeige gethan worden, wenn letzteres auch nicht binnen der zur Meſſung beſtimmten Zeit geſchehen wäre; ſo ſchadet es nicht, weil hier gar keine Friſt geſetzt iſt. Im andern Falle aber muß die Gröſſe des Mangels binnen der beſtimmten Zeit gemeldet werden, weil ſolches ausgemacht iſt. Nach der Zeit hat keine weitere Angabe dieſer Gröſſe ſtatt. Haloander lieſt unrichtig: Si in diebus triginta non renunciaſſet. Mit unſerer Erklärung kommt überein Panciroll. Theſ. var. lect. L. 20. c. 37. in Ipr. R. et A. V. Tom. 2. Bynkersh. Obſ. L. 3. c. 15. hält dafür, daß der zweyte Fall, wovon der Juriſt redet, der ſey, da nicht ganz gewiß dem Käufer ein gewiſſes Maas zugeſichert, ſondern ſolches mehr deſſen Ausfindung durch eigne Meſſung überlaſſen worden. Im erſten hingegen ſey ein gewiß Maas dem Käufer verſichert, doch ihm nachgelaſſen, binnen Monatszeit ſelbſt nachmeſſen zu laſſen, ob ſich die Sache verſicherter Maſſen verhalte. In jenem Falle konnte nicht ſchaden, daß binnen der geſetzten Zeit falſch gemeſſen war. Denn es war doch das durch wahre Meſſung heraus zu bringende Maas verkauft, und gegen den Irrthum hatte Reſtitutio in integrum ſtatt.

Neun-

Neunte Section.

Vorbehalt verſchiedener Vortheile zum Beſten eines Dritten.

§. 683. Stelle von dieſem Vorbehalt. §. 684. Dergleichen.

§. 683.

Zum Beſten eines Dritten kann Wohnung, Nießbrauch, oder ſonſt ein Servitut und Vortheil ebenfalls ausbedungen werden. L. 13. §. 30. de act. emt. Si venditor habitationem exceperit, vt inquilino liceat habitare: vel colono, vt perfrui liceat ad certum tempus: magis eſſe Servius putabat, ex vendito eſſe actionem. Denique Tubero ait: ſi iſte colonus damnum dederit: emtorem ex emto agentem cogere poſſe venditorem, vt ex locato cum colono experiatur: vt quicquid fuerit conſecutus, emtori reddat. Denique Tubero etc. das gehört zu den Umſtändlichkeiten der Römer. Der Verkäufer kann hier dem Käufer jura ceſſa geben, und auf ſolche Art ſich frey machen. Bey uns kann geradezu gegen den Urheber des Schadens geklagt werden. Auch ſelbſt die Römer hatten hier ihre actionem L. Aquill.

§. 684. Zu dieſer Bedingung gehört auch L. 53. §. 2. de act. emt. Si habitatoribus habitatio lege venditionis recepta eſt: omnibus in ea habitantibus, praeter dominum recte recepta habitatio eſt. Paulus: Imo, ſi cui in ea inſula, quam vendideris,

deris, gratis habitationem dederis, et ſic receperis: habitatoribus aut quam, quisque diem conductum habet: parum caveris. Nominatim enim de his recipi oportuit. Itaque eos habitatores emtor inſulae habitatione impune prohibebit. Habitatores hieſſen bey den Juriſten gemeiniglich Miethsleute. Wer alſo für dieſe eine Bedingung gemacht, hat ſie weder für ſich, noch für diejenigen gemacht, welche umſonſt im Hauſe wohnen. Daher Paulus den Labeo einſchränkt, welcher meynte, daß unter habitatoribus alle im Hauſe wohnenden begriffen wären, welches auch die umſonſt wohnenden mit einſchloß. Habitatoribus aut quam etc. heißt: die Bedingung, daß die Miethleute, und zwar auf ſo lange, als jeder eingemiethet hat, im Hauſe bleiben ſollen.

Zehnte Section.

Pactum diſplicentiae.

§. 685. Es war ein pactum reſolutivum. §. 686. Daraus entſteht actio emti venditi. §. 687. Ingleichen actio redhibitoria. §. 688. Natur und Dauer dieſer Klage.

§ 685.

Zu den, auf Zernichtung des Kontracts zielenden Nebenverträgen, gehört die Vorbehaltung der Sinnesänderung, anderer Entſchlieſſungen und des Abgehens vom Handel. Wenn dieſe Verabredung getroffen iſt, ſo iſt der Kauf vor der Hand ein unbedingter Handel, nur hat er ſein Ende, wenn dem Vor-

Vorbehalt nach eine andere Entſchlieſſung gefaßt wird. Bey den Römern wurde die Sache wenigſtens allemal ſo abgemacht. Es iſt aber kein Zweifel, daß dieſe Verabredung auch als förmliche Bedingung beygefügt werden kann. Jene Grundſätze lehrt L. 3. de C. E. Si res ita diſtracta ſit, vt, ſi diſplicuiſſet, inemta ſit, conſtat, non eſſe ſub conditione diſtractam, ſed reſolvi emtionem ſub conditione. Reſolvi ſub conditione werde durch dieſe Bedingung wieder aufgehoben; non eſſe ſub conditione, nemlich ſuſpenſiva, diſtractam.

§. 686. Die Rückgabe des Seinigen forderte dieſer Verabredung zu Folge jeder Theil actione emti venditi. L. 6. de Reſc. vend. Si convenit, vt res, quae venit, ſi intra certum tempus diſplicuiſſet, redderetur: ex emto actio eſt, vt Sabinus putat: aut proxima emti in factum datur. Die Klage ex emto vendito kann auch auf Aufhebung des Kaufs gerichtet werden. L. 11. §. Si quis virginem de act. emt. Actio in factum iſt eine Klage von allgemeiner Benennung.

§. 687. Aber auch die Redhibitoriſche Klage wurde auf dieſem Fall angewendet, weil die Aedilen dieſe Verabredung in dem Edict, ſo jene enhielt, ausdrücklich mit erwähnt hatten. L. 4. C. de aed. act. Si praedium quis ſub ea lege comparavit, vt, ſi diſplicuerit, inemtum ſit: id, vtpote ſub conditione venditum, reſolvi, et redhibitoriam actionem adverſus venditorem competere, palam eſt. Idem obſervatur, et ſi peſtibilis fundus, i. e. peſtibiles herbas vel lethiferas habens, ignorante emtore diſtractus ſit. Nam et in hoc etiam caſu per eamdem actionem eum quoque redhibendum eſſe conſtat.

Daß auch wegen Mängel der Grundſtücke die actio redhibitoria ſtatt finde, iſt oben vorgekommen.

§. 688. Weil aber das pactum diſplicentiae eben die Klage vorbrachte; ſo iſt natürlich, daß bey ſolchem pacto dieſe Klage von eben der Art war, wie es ſich ſonſt bey der Redhibitoriſchen Klage zu finden pflegte. Nur die Dauer iſt kürzer, wie ſonſt bey der Redhibitoriſchen Klage verordnet iſt. L. 31. §. 22. de aed. ed. Si quid ita venierit, vt, niſi placuerit, intra praefinitum tempus redhibeatur: ea conventio rata habetur. Si autem de tempore nihil convenerit: in factum actio intra ſexaginta dies vtiles accommodatur emtori ad redhibendum: vltra non. Si vero convenerit, vt in perpetuum redhibitio fiat: puto, hanc conventionem valere. Item ſi tempus ſexaginta dierum praefinitum redhibitioni praeteriit, cauſa cognita judicium dabitur. §. 23. In cauſae autem cognitione hoc verſabitur, ſi aut mora fuit per venditorem, aut non fuit praeſens, cui redderetur, aut aliqua juſta cauſa interceſſit, cur intra diem redhibitum mancipium non eſt, quod ei magis diſplicuerat. §. 24. In his autem actionibus eadem erunt obſervanda, quae de partu, fructibus, acceſſionibus, quaeque de mortuo redhibendo dicta ſunt. Die Zeit ſoll hier, wie ſonſt bey der Redhibitoria gewöhnlich, ebenfalls vtiliter gerechnet werden. Die actio emti muß auch hier dreißig Jahre dauern.

Eilf-

Eilfte Section.

Lex commiſſoria.

§. 689. Erſte Art deſſelben. §. 690. Zweyte Art. §. 691. Erſte Art, war ein pactum reſolutivum. §. 692. Giebt nur ein perſönlich Recht. §. 693. Daraus entſteht actio venditi. §. 694. Fortſetzung. §. 695. Der Verkäufer kann auch die Erfüllung des Kaufs verlangen. §. 696. Wenn er nicht ſchon die Zernichtung verlangt hat. §. 697. Er kann die Zernichtung nicht weiter verlangen, wenn er ſchon auf die Erfüllung des Kaufs beſtanden. §. 698. Abnahme der Erfüllung des Kaufs, hebt das Recht ex lege commiſſoria. §. 699. Der Kläger ex lege commiſſoria muß nicht ſelbſt an unterbliebener Erfüllung des Kaufs ſchuld ſeyn. §. 700. Dahin, wenn der Verkäufer zur Annehmung des Geldes nicht gegenwärtig geweſen. §. 701. Natur des vorbehaltenen Rechts, die Sache bey nicht beobachteter Zahlungsfriſt zurückzunehmen. §. 702. Rückkehr zu L. 7. C. de pact. int. emt. et vend. §. 703. Der Kläger muß erſt ſeiner Seits den Kontract erfüllt haben. §. 704. Der Käufer braucht nicht gemahnt zu ſeyn. §. 705. Auch nicht der Vormund, der vom Mündel gekauft. §. 706. Wenn beyde Theile ſäumig, ſchadet die letzte mora. §. 707. Der Verkäufer bekommt ſeine Sache mit allem Zubehör zurück. §. 708. Die gezogenen Nutzungen. §. 709. Ob der Käufer den ſchon bezahlten Theil des Kaufgeldes einbüſſe. §. 710. Er erhält ſein Geld wieder. §. 711. Er vergütet Deteriorationen. §. 712. Ob er das Angeld und andre Nebenkoſten einbüſſe. §. 713. Zweifel dagegen.

§. 689.

Eine fernere Verabredung dieſer Art iſt der bekannte lex commiſſoria, oder die Verabredung, daß, wenn der eine Theil den Kontract nicht zu gehöriger

Zeit erfüllen werde, der Handel nichtig ſeyn ſolle. Maeſtert., de Iena, Hildebrand, Felz, Meier, Lüd. Menken, Rishoffer, Rendorp, Pauli, Krauſe, Iordens, Chelincourt, Wilke, de L. Comiſſ. Dieſe Verabredung kann zum Beſten des Verkäufers, aber auch des Käufers, gemacht werden.

§. 690. Außer dieſer Art des L. Commiſſoriae giebt es noch eine andere, die darinn beſteht, daß, wenn der Käufer nicht zu gehöriger Zeit bezahlt, der Verkäufer die Sache anderweit zu verkaufen ſich vorbehält, und der Käufer, den alsdenn entſtehenden Ausfall vergüten ſoll. Hommel Pr. Paradox. Si emt. in mora accip. ſit, licere vend. rem vend. vlter. vend. etiamſi L. Comm. adi. non ſit. L. 4. §. 3. pe L. Commiſſ. In commiſſoriam etiam hoc ſolet convenire, vt, ſi venditor eumdem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emtore exigat. Erit itaque adverſus eum ex vendito actio.

§. 691. Die erſtere Art kann ſuſpenſiv als eine Bedingung beygefügt, aber es kann auch unbedingt der Handel geſchloſſen, und nur die Aufhebung deſſelben davon abhängig gemacht werden. Das letztere war bey den Römern gewöhnlich. L. 1. de L. Commiſſ. Si fundus commiſſoria lege venierit: magis eſt, vt ſub conditione reſolvi emtio, quam ſub conditione contrahi videatur.

§. 692. Sie gab, wie alle Verträge, dem, der ſie für ſich hatte, doch nur ein perſönliches Recht. L. 3. C. de pact. int. emt. et vend. Qui ea lege praedium vendidit, vt, niſi reliquum pretium intra certum tempus reſtitutum eſſet, ad ſe reverteretur; ſi

ſi non precariam poſſeſſionem tradidit, rei vindicationem non habet, ſed actionem ex vendito.

§. 693. Daß dies actio venditi ſey, lehrt jetzige Stelle, ingleichen L. 4. pr. de L. Commiſſor. Si fundus lege commiſſoria venierit, hoc eſt, vt niſi intra certum diem pretium ſit exſolutum, inemtus fieret: videamus, quemadmodum venditor agat, tam de fundo, quam de his, quae ex fundo percepta ſint: itemque ſi deterior fundus effectus ſit facto emtoris. Et quidem finita eſt emtio. Sed jam deciſa quaeſtio eſt, ex vendito actionem competere: vt reſcriptis Imperatoris Antonini et Divi Severi declaratur.

§. 694. Es wiederholt ſolches auch in Anſehung beyder Arten des L. Comiſſoriae L. 6. §. 1. de C. E. Si fundus annua, bima, trima die, ea lege veniſſet, vt, ſi in diem ſtatutum pecunia ſoluta non eſſet, fundus inemtus foret: et vt, ſi interim emtor fundum coluerit, fructusque ex eo perceperit, inemto eo facto reſtituerentur, et vt quanti minoris poſteà alii veniſſet, vt id emtor venditori praeſtaret: ad diem pecunia non ſoluta, placet venditori ex vendito eo nomine actionem eſſe. Nec conturbari debemus, quod inemto fundo facto, dicatur actionem ex vendito futuram eſſe. In emtis enim et venditis potius id, quod actum, qnam id, quod dictum ſit, ſequendum eſt. Et cum lege id dictum ſit: apparet, hoc duntaxat actum eſſe, ne venditor emtori, pecunia ad diem non ſoluta, obligatus eſſet: non vt omnis obligatio emti et venditi vtrique ſolveretur. Daß auch actio emti auf Zernichtung des Kaufs gehen könne, iſt aus dem Obigen ſchon bekannt, und ganz begreiflich, weil die Zernichtung aus der Verabre-

abredung geſucht wird. Man iſt ehemals darüber nicht einig geweſen, daher die Sache erſt durch kaiſerliche Verordnung entſchieden werden müſſen. L. 4. pr. de L. Commiſſ. Es war nemlich darüber eine Uneinigkeit zwiſchen den Sabinianern, welche act. ex emto gaben, und Proculejanern, welche act. praeſcr. verb. annahmen. L. 2. §. Sabinus und §. Si in diem ff. pro Emt. L. Si vir vxori ff. de praeſcr. verb. L. 6. de Reſc. vend. L. 11. §. 6. de act. emt. L. 50. de pr. C. E. Beyde Klagen geſtattet L. 2, C. de pact. int. emt. et vend. Annua, bima, trima die heißt: auf Tagezeiten.

§. 695. Es geht auch hier, wie bey andern Nebenverträgen, daß der, zu deſſen Vortheil er beygefügt worden, die Wahl hat, ob er ſich deſſelben bedienen will, oder nicht. Der Verkäufer, der damit für ſich geſorgt, hat alſo das Recht, entweder auf Erfüllung des Kontracts zu dringen, oder auf die Rückgabe der Sache zu beſtehen. L. 2. de L. Commiſſ. Cum venditor fundi in lege ita caverit: Si ad diem pecunia ſoluta non ſit, vt fundus inemtus ſit: ita accipitur inemtus eſſe fundus, ſi venditor inemtum eum eſſe velit: quia id venditoris cauſa caveretur. Nam ſi aliter acciperetur: exuſta villa in poteſtate emtoris futurum, vt non dando pecuniam inemtum faceret fundum, qui eius periculo fuiſſet. L. 3. *eod.* Nam legem commiſſoriam, quae in venditionibus adjicitur, ſi volet, venditor exercebit, non etiam invitus.

§. 696. Wenn aber der Kontrahent eines von beyden gewählt hat: ſo muß er dabey bleiben. Er hat ſich des andern Rechts, ſo er auch ausüben konnte, dadurch begeben und kann dazu nicht wieder

wieder zurückkehren. Wenn alſo der Verkäufer die Rückgabe der Sache ſchon verlangt hat, kann er es nicht weiter ändern und muß auf Erfüllung des Kontracts klagen. L. 4. §. 2. de L. Commiſſ. Eleganter Papinianus libro tertio reſponſorum ſcribit, ſtatim atque commiſſa lex eſt, ſtatuere venditorem debere, vtrum commiſſoriam velit exercere, an potius pretium petere. Nec poſſe, ſi commiſſoriam elegit, poſtea variare. Mit Unrecht ſchlieſſen einige aus dieſer Stelle, als wenn der Verkäufer ſo gleich, als die Zeit verſtrichen, ſich zur Zurückgabe melden müſſe, wenn er ſie verlange. Sonſt müſſe er auf Erfüllung klagen und die Verabredung habe ihre Kraft verlohren. Das iſt nirgend geſagt. Es wird nur geſagt: ſi elegit, non poteſt poſtea variare. So lange alſo noch nicht gewählt iſt, kann man variiren. Das ſtatim ſteht hier alſo überflüßig.

§. 697. Umgekehrt kann er nicht mehr auf Rückgabe der Sache dringen, wenn er ſchon auf Erfüllung des Kontracts zu klagen oder ſeine Forderung zu richten angefangen. L. 7. de L. Commiſ. Poſt diem commiſſoriae legi praeſtitutum, ſi venditor pretium petat, legi commiſſoriae renunciatum videtur. Nec variare, et ad hanc redire poteſt. L. 4. C. de pact. int. emt. et vend. Commiſſoriae venditionis legem exercere non poteſt, qui poſt praeſtitutum pretii ſolvendi diem, non vindicationem rei eligere; ſed vſurarum pretii petitionem ſequi maluit.

§. 698. Daher fällt das Recht des Verkäufers aus dem Lege commiſſoria weg, wenn er von

dem

dem Käufer nach der ausgemachten Zeit noch etwas, das zur Erfüllung des Kontracts gehört, annimmt. L. 6. §. 2. de L. Commiſ. Poſt diem lege commiſſoria comprehenſum, venditor partem reliquae pecuniae accepit. Reſpondit: Si poſt ſtatutum diem reliquae pecuniae venditor legem dictam non exercuiſſet, et partem reliqui debiti accepiſſet, videri receſſum a commiſſoria.

§. 699. Wenn der eine Theil davon Gebrauch machen will, ſo muß der andere ſchuld daran ſeyn, daß der Kontract nicht zu rechter Zeit erfüllt worden. Wenn alſo der Grund in dem Kontrahenten liegt, der von dem L. Commiſſoria Gebrauch machen will, ſo fällt deſſen Kraft weg. L. 8. de L. Commiſſ. Mulier fundos Cajo Sejo vendidit, et acceptis arrhae nomine certis pecuniis, ſtatuta ſunt tempora ſolutioni reliquae pecuniae: quibus ſi non paruiſſet, emtor pactus eſt, vt arrham perderet, et inemtae villae eſſent. Die ſtatuto emtor teſtatus eſt, ſe pecuniam omnem reliquam paratum fuiſſe exſolvere, et ſacculum cum pecunia ſignatorum ſignis obſignavit, defuiſſe autem venditricem. Poſteriore autem die nomine fiſci teſtato conventum emtorem, ne ante mulieri pecuniam exſolveret, quam fiſco ſatisfaceret. Quaeſitum eſt, an fundi non ſint in ea cauſa, vt a venditrice vindicari debeant ex conventione venditoris. Reſpondit, ſecundum ea, quae proponerentur, non commiſiſſe in legem venditionis emtorem. Die Vorſicht des Verſiegelns des Geldes und gebrauchter Zeugen war gut. Inzwiſchen iſt jeder anderer Beweis, daß der Käufer bereit zur Zahlung geweſen und ſich dazu mit dem Gelde eingefunden, aber den, dem er zahlen können, nicht angetrof-

getroffen, gleich gut. Daß auch den folgenden Tag wieder Hinderniß gewesen, war darum nöthig, zu beweiſen, weil der gehinderte Käufer dennoch ſchuldig iſt, mit der Zahlung ſich zu melden, ſo bald das Hinderniß aufhört, wenn er nicht in die Strafe des L. Commiſſoriae fallen will. Teſtato conventum heißt, er habe erweißlich die Auflage erhalten. Vindicatio wird hier der Verkäuferin zugeſchrieben, weil die Umſtände ſo waren, daß ſie dergleichen Klage hätte brauchen können. Denn nicht allemahl kommt dem Verkäufer wegen Säumnis des Käufers ex L. Commiſſoria die Vindication zu. Oft nur eine actio perſonalis, wie ſchon da geweſen.

§. 700. Beſonders alſo fällt die Kraft dieſer Verabredung weg, wenn der Verkäufer nicht bey Handen iſt und ihm alſo nicht gezahlt werden kann. In dieſem Falle iſt die gerichtliche Anbietung und Niederlegung des Geldes zwar nicht nothwendig, aber doch nützlich, wenn man die Kraft des L. Commiſſoriae vernichten will. L. 7. C. de pact. int. emt. et vend. Si a te comparavit is, cujus meminiſti: et convenit, vt, ſi intra certum tempus ſoluta fuerit data quantitas, ſit res inemta: remitti hanc conventionem reſcripto noſtro non jure petis. Sed ſi ſe ſubtrahat, vt jure dominii eamdem rem retineat, denunciationis et obſignationis depoſitionisque remedio contra fraudem potes juri tuo conſulere. Dieſe Stelle redet zwar von dem, dem Verkäufer vorbehaltenen Rechte, die Sache zurückzunehmen, und das Geld zurückzugeben. Es iſt aber bey allen dieſen Verträgen und bey allen Zahlungen, wo es auf einen gewiſſen Tag ankömmt, einerley Rechtens.

§. 701. Der Handel wird hier ebenfalls retro ungültig und der Käufer liefert die gezogenen Früchte

zurück, der Verkäufer auch die Zinſen des Geldes, wenn er dergleichen gezogen. A. Faber Err. pragm. Dec. 22. E. 2. Dieſer Vertrag iſt alſo vom pacto de retrovendendo unterſchieden. D. 25. E. 2. Daß aber von dem pacto de retrovendendo noch der Vertrag de reſtituendo in L. 2. C. de pact. int. emt. et vend. nach n. 1. unterſchieden ſey, iſt eine Subtilität.

§. 702. Einige haben in L. 7. C. de pact. int. emt. et vend. petit für petis leſen wollen. Es iſt aber, wie das Folgende zeigt, vom Verkäufer die Rede, der eine Ausdehnung der verabredeten Zeit verlangte. Die Depoſition war hier nöthig, weil die Rückgabe der Sache nicht eher geſchehen konnte, Faber l. c. n. 9. und der Gegner nicht gegenwärtig war n. 10.

§. 703. Ferner kann der L. Commiſſoria ſeine Kraft nicht äuſſern, wenn der Verkäufer ſelbſt noch Punkten des Kontracts ſeiner Seits nachzukommen hat; ſolches aber binnen der dem Käufer geſetzten Zeit noch nicht gethan. Weil er ſelbſt ſäumig iſt, kann er der Säumniß den Käufer nicht beſchuldigen, und aus einer zweyſeitigen Verabredung Forderungen machen, da er ſie ſelbſt noch nicht erfüllt hat. Der Käufer iſt nicht eher ſchuldig den Kontract zu erfüllen, bis ſein Gegner vorgegangen. Es kann alſo, ehe ſolches geſchehen, keine Säumniß des Käufers angenommen werden. L. 10. §. 1. de Reſc. vend. Emtor praediorum, cum ſuſpicaretur, Numeriam et Semproniam controverſiam moturas, pactus eſt cum venditore, vt ex pretio aliqua ſumma apud ſe maneret, donec emtori fidejuſſor daretur a venditore. Poſtea venditor eam legem inſeruit,

ruit, vt, ſi ex die pecunia omnis ſoluta non eſſet, et venditor ea praedia veniſſe nollet, invendita eſſent. Interea de adverſariis alteram mulierem venditor ſuperavit: cum altera transegit: ita vt ſine vlla quaeſtione emtor praedia poſſideret. Quaeſitum eſt, cum neque fidejuſſor datus eſt, nec omnis pecunia ſecundum legem ſuis diebus ſoluta ſit; an praedia invendita ſint? Reſpondit: Si conveniſſet, vt non prius pecunia ſolveretur, quam fidejuſſor venditi cauſa daretur, nec id factum eſſet, cum per emtorem non ſtaret, quo minus fieret: non poſſe poſteriorem legis partem exerceri. Eine falſche Lesart iſt: cum per emtorem ſtaret. Iauch. Neg. p. 95. In dem Fall des Geſetzes ſcheint es, daß die Bürgſchaft, nach Beyſeitigung derer, ſo Anſpruch machten, nicht mehr nöthig geweſen. Denn wäre es ſo gut, als wenn die Bürgſchaft würklich gemacht worden. Es muß aber wenigſtens zur Zeit, da die Zahlung geſchehen ſollen, der Verkäufer die Sache mit den Weibern noch nicht abgemacht gehabt haben, daß alſo damals die Bürgſchaft noch nöthig war.

§. 704. Daß den Käufer niemand gemahnt, iſt ihm keine Entſchuldigung. Er mußte von ſelbſt kommen und das Geld bringen; weil er es verſprochen hatte, und die Folge der Nichtzahlung wußte. L. 4. §. 4. de L. Commiſſ. Marcellus libro viceſimo dubitat, commiſſoria vtrum tunc locum habet, ſi interpellatus non ſolvat: an vero, ſi non obtulerit. Et magis arbitror offerre eum debere, ſi vult ſe legis commiſſoriae poteſtate ſolvere. Quod ſi non habet, cui offerat: poſſe eſſe ſecurum.

§. 705. Daher ſelbſt der Vormund der Strenge des L. Commiſſoriae unterworfen iſt, wenn

er zur Zeit, da die Zahlung gefällig war, ſie nicht an ſeinen Mündel geleiſtet, und davon in den Rechnungen oder ſonſt Beweiſe gegeben. L. 10. pr. de Reſc. vend. Sejus a Lucio Titio emit fundum lege dicta, vt, ſi ad diem pecuniam non ſolviſſet, res inemta fieret. Sejus parte pretii praeſente die ſo luta, defuncto venditore, filiis ejus pupillaris aetatis et ipſe tutor cum aliis datus, neque contutoribus pretium ſecundum legem numeravit: nec rationibus tutelae retulit. Quaeſitum eſt, an irrita emtio facta eſſet. Reſpondit: Secundum ea, quae proponerentur, inemtam videri.

§. 706. Weil, wenn beyde Theile in Säumniß verfallen, die letzte Säumniß ſchadet; ſo hat die Verabredung des L. Commiſſoriae noch ſeine Kraft, wenn zwar anfänglich der Verkäufer ſäumig geweſen, hernach aber doch der Käufer ſich ſäumig finden laſſen. L. 51. §. 1. de act. emt. Quodſi fundum emiſti ea lege, vti des pecuniam Kalendis Iuliis: etſi ipſis Kalendis per venditorem eſſet factum, quo minus pecunia ei ſolveretur, deinde per te ſtaret, quo minus ſolveres: vti poſſe adverſus te lege ſua venditorem, dixi; quia in vendendo hoc ageretur, vt quandoque per emtorem factum ſit, quo minus pecuniam ſolvat, legis poenam patiatur. Hoc ita verum puto, niſi ſi quid in ea re venditor dolo facit. Auch dieſe Stelle lehrt, daß der Käufer, ſo bald der Zahlung nichts mehr in Weg gelegt wird, ſich dazu bereit zeigen müſſe, wenn er der Strenge des L. Commiſſoriae entgehen will.

§. 707. Wenn der Handel dieſer Verabredung gemäß würklich zurückgeht, ſo bekommt der Verkäufer ſeine Sache mit allem Zubehör zurück. L. 6.

L. 6. §. 1. de L. Commiſſor. Idem reſpondit, ſi ex lege inemti ſint fundi, nec id, quod acceſſurum dictum eſt, emtori deberi.

§. 708. Hiernächſt muß der Käufer alle gezogenen Nutzungen an den Verkäufer zurückgeben. L. 4. §. 1. de L. Commiſſ. Sed, quod ait Neratius, habet rationem, vt interdum fructus emtor lucretur, cum pretium, quod numeravit, perdidit. Igitur ſententia Neratii tunc habet locum, quae eſt humana, quando emtor aliquam partem pretii dedit. L. 5. eod. Lege fundo vendito dicta, vt, ſi intra certum tempus pretium ſolutum non ſit, res inemta ſit: de fructibus, quos interim emtor percepiſſet, hoc agi intelligendum eſt, vt emtor interim eos ſibi ſuo quoque jure perciperet. Sed ſi fundus reveniſſet: Ariſto exiſtimabat, venditori de his judicium in emtorem dandum eſſe: quia nihil penes eum reſidere oporteret ex re, in qua fidem fefelliſſet. Die zweyte Stelle lehrt den Satz gerade zu, die erſte dadurch, daß ſie eine Ausnahme angiebt, welche die Regel beſtättigt. Alsdenn, wenn der Verkäufer etwas vom Kaufgelde behält, ſoll der Käufer auch die Früchte behalten. Was dies für ein Fall ſey, iſt nicht beſtimmt.

§. 709. Diejenigen, welche aus dieſer Stelle beweiſen wollen, daß der ſchon bezahlte Theil des Kaufgeldes bey dem L. Commiſſoria dem Käufer verlohren gehe, vergeſſen die Regel: quod poſita in conditione non ſint poſita in diſpoſitione. Hier iſt nur eine hypotheſis und es ſind nur verba enunciativa. Vermuthlich iſt auf den Fall gezielt, wenn der Verluſt des ſchon gegebenen Geldes ausgemacht iſt, oder wo man eine Gegenabrechnung durch die Früchte

machen kann, der Verkäufer das empfangene Geld zu erſtatten, nicht im Stande iſt, u. ſ. w. Man ſehe A. Faber Err. pragm. D. 25. E. 5. n. 12. 13. Branchu Obſ. C. 7. Madihn de effectu leg. Commiſſ. part. pret. jam. ſol. Wenn es an ſich wahr wäre, ſo wäre es nicht zur Bedingung gemacht, und dann würde auf keine Vergütung für den Käufer gedacht ſeyn, der durch Verluſt des Kaufgeldes blos ſeine Strafe von Rechts wegen erlitten hätte.

§. 710. Daß auch der Käufer ordentlicher Weiſe ſein Geld wieder erhalte, lehrt L. 6. C. de pact. int. emt. et vend. ausdrücklich. Die Baſilicae haben zwar in den addend. und ad L. 19. tit. 3. überſetzt: Vbi quid lege commiſſoria veniit: ſi pars aliqua pretii data fuerit, niſi et quod reliquum eſt pretii intra diem lege commiſſoria comprehenſum exſolutum ſit, reſoluta venditione amittit emtor etiam id, quod eſt numeratum, idque non absque ratione, ſed vt interea perceptor fructus lucretur. Dieſer Gedanke der griechiſchen Juriſten entſcheidet aber nichts.

§. 711. Der Käufer muß ferner alle Deteriorationen, woran er ſchuld iſt, vergüten. L. 4. pr. de L. Commiſſ. Si fundus lege commiſſoria venierit, hoc eſt, vt niſi intra certum diem pretium ſit exſolutum, inemtus fieret: videamus, quemadmodum venditor agat, tam de fundo, quam de his quae ex fundo percepta ſint: itemque ſi deterior fundus effectus ſit facto emtoris. Et quidem finita eſt emtio. Sed jam deciſa quaeſtio eſt, ex vendito actionem competere: vt reſcriptis Imperatoris Antonini et Divi Severi declaratur. Die Worte: Et quidem finita eſt emtio enthalten laconiſch den Gedan-

danken: wegen deſſen, was eben geſagt iſt, werde actio vendito erhoben, welches dem beſonders vorkommen möchte, der bedenkt, daß es hier auf Zernichtung des Kaufs ankomme.

§. 712. Daß der Käufer das ſchon zum Theil bezahlte Kaufgeld nicht verliehre, iſt ſchon geſagt. Das Angeld aber und ähnliche Nebenkoſten, die er gehabt, verliert er, wie die Geſetze deutlich zu ſagen ſcheinen. L. 6. pr. de L. Commiſſ. De lege commiſſoria interrogatus ita reſpondit: Si per emtorem factum ſit, quo minus legi pareretur, et ea lege vti venditor velit, fundos inemtos fore, et id, quod arrhae vel alio nomine datum eſſet, apud venditorem remanſurum.

§. 713. Es iſt inzwiſchen auch in Anſehung des Angeldes, und was dem ähnlich, die Sache noch zweifelhaft, weil man, daß auf die Handlung gegen den L. Commiſſoriam der Verluſt des Angeldes ſtehen ſollte, ausdrücklich auszumachen pflegte. L. 8. ff. de L. Commiſſ. L. 1. C. de pact. int. emt. et vend. Si ea lege praedium vendidiſti, vt niſi intra certum tempus pretium fuiſſet exſolutum, emtrix arrhas perderet, et dominium ad te pertineret: fides contractus ſervanda eſt. Die Strafe iſt auch würklich hart. Es iſt genug, daß der Käufer alle Rechte verliehrt. Daß auch der Verkäufer ſich mit ſeinem Schaden bereichern ſolle, iſt unbillig. Wenn der, ſo ein Angeld gegeben, den Vertrag gar nicht erfüllen will, ſo iſt verordnet, daß er das Angeld einbüſſen ſoll. Aber der, ſo gegen den L. Commiſſariam handelt, iſt nicht von der Geſinnung, daß er den Kontract gar nicht halten wollte. Er hat nur ver-

ſäumt, ihn zu rechter Zeit zu erfüllen, und iſt jetzt bereit, ihm nachzukommen. Es iſt alſo hart, daß er mit jenem, der gar nicht erfüllen will, auf gleichen Fuß behandelt werden ſoll.

Zwölfte Section.

Addictio in diem.

§. 714. Beſchaffenheit dieſes Vertrags. §. 715. Bey Steigerungen iſt dieſer Vertrag ſtillſchweigend vorhanden. §. 716. Die Bedingung iſt entweder ſuſpenſiv oder reſolutiv. §. 717. Unterſchied der Würkung dieſer zweyerley Arten der Bedingung. §. 718. Gefahr bey der Suſpenſivbedingung. §. 719. Würkung des Vertrags in Anſehung der Früchte, ſo lange ſich kein neuer Käufer meldet, und wenn er ſich meldet. §. 720. Welche Bedingung und Gebot beſſer zu nennen. §. 721. Ob die Rückgabe der Früchte vom erſten Käufer zur beſſern Bedingung zu rechnen. §. 722. Vom beſſern Gebote, wo aber auch der zweyte Käufer mehr erhält. §. 723. Fall, da unter mehrern Stücken nur auf einige ein beſſer Gebot geſchieht. §. 724. Wenn verſchiedene Sachen verſchiedentlich verkauft ſind, darf das neue Gebot nicht auf ſie alle zuſammengenommen geſchehen. §. 725. Ob, wenn die Sache verlohren iſt, auf die Früchte ein beſſer Gebot geſchehen könne. §. 726. Der Vertrag geht auf die Erben. Was zu ſagen, wenn ſich ein beſſerer Käufer binnen geſetzter Zeit findet, aber noch kein Erbe zu deſſen Annehmung vorhanden iſt. §. 727. Eine Subornation des Verkäufers gilt nicht. §. 728. Wie der Verkäufer hier beyden Käufern verantwortlich werden könne. §. 729. Unter mehrern Verkäufern kann einer ſelbſt ein beſſer Gebot thun. §. 730. Unter mehrern Käufern kann es ebenfalls einer thun. §. 731. Würkung, wenn ſich kein neuer Käufer meldet. §. 732. Wenn ſich einer meldet, wählt der Verkäufer, ob er ihn annehmen will oder nicht. §. 733. Der Gläubiger, ſo ein Pfand ver=

verkauft hat, muß den beſſern Käufer annehmen. §. 734. Der Verkäufer kann binnen der geſetzten Friſt, mit Verwerfung des erſten neuen Bieters einen zweyten, oder dritten u. ſ. f. abwarten. §. 735. Ob der Verkäufer dem zweiten Käufer wieder mit der addictione in diem die Sache überlaßen könne. §. 736. Der erſte Käufer hat den Vorkauf. §. 737. Er muß von dem neuen Gebote Nachricht bekommen. §. 738. Wiefern auf Theile der Sache neue Gebote geſchehen und angenommen werden können. §. 739. Ob das ſcheinbar beſſere Gebot, auch nützlich ſey, beurtheilt der Verkäufer. §. 740. Ob der erſtere Käufer noch hafte, wenn der zweyte ſchon angenommen, hernach untauglich iſt, mit oder ohne Gefährde des erſtern. §. 741. Der neue Käufer bekommt die ſeit dem erſten Kauf gezogenen Früchte nicht. §. 742. Dem zweyten Käufer kann eine Zugabe zu Theil werden. §. 743. Der erſte Käufer giebt alle gezogenen Früchte zurück. §. 744. Alle von ihm auf die Sache gelegten Beſchwerungen hören anf. §. 745. Er erhält alle verwandten Koſten wieder, nebſt Kaufgeld und Zinſen. §. 746. Den neuen Käufer kann er deshalb nicht belangen, nur den Verkäufer. §. 747. Die Früchte werden zurückgegeben, wenn auch der erſte Käufer den Vorkauf ausübt.

§. 714.

Endlich gehört in dieſe Reihe die Addictio in diem. Breuning de Oblig. emt. vend. cui adiect. pact. add. in diem. Felz, Koppf, Schaell. de add. in diem. Dieſe Verabredung beſteht darinn, daß der eine Theil, gemeiniglich der Verkäufer, ſich vorbehält, falls ihm eine beſſere Gelegenheit oder ein vortheilhafterer Kontract vorkommen ſollte, ſo wolle er an den jetzigen Handel nicht gebunden ſeyn. L. 1. de in diem add. In diem addictio ita fit: ille fundus centum eſto tibi emtus, niſi ſi quis intra Kalendas Ianuarias proximas meliorem conditionem

fecerit, quo res a domino abeat. Quo res a domino abeat, heißt: dergeſtalt, daß die Sache dadurch dem, der vorher davon Eigenthümer war, abgefordert werde. Der Eigenthümer iſt entweder der Verkäufer oder Käufer, nachdem conditio ſuſpenſiva oder reſolutiva gebraucht worden.

§. 715. Bey gemeinen Verkaufen muß dieſer Punkt beſonders ausgemacht werden. Hingegen bey öffentlichen und fiſcaliſchen Steigerungen bringt es ſchon deren Natur mit ſich, daß, ſo lange die Zeit der Licitation noch nicht verſtrichen, noch immer beſſer geboten, und der vorige Licitant überboten werden könne. L. 4. C. de fid. et jure haſt. fiſc. Si tempora, quae in fiſcalibus auctionibus vel haſtis ſtatuta ſunt, patiuntur: cum etiam augmentum te facturum eſſe profitearis: adi rationalem noſtrum, vt juſtam vberioris pretii oblationem admittat. Es waren 20 Tage geſetzt, binnen welchen der Procurator fiſci oder Rationalis licitiren ließ.

§. 716. Hier haben die Geſetze es deutlich geſagt, daß auf beyderley Art dieſe Verabredung ausgemacht werden könne. Bey den vorigen Nebenverträgen haben ſie immer nur der einen Art erwähnt, obgleich auch dort, wie ſchon angemerkt iſt, beyde Arten vorkommen können. L. 2. pr. de in diem add. Quoties fundus in diem addicitur: vtrum pura emtio eſt, ſed ſub conditione reſolvitur; an vero conditionalis ſit magis emtio, quaeſtionis eſt. Et mihi videtur verius, intereſſe, quid actum ſit. Nam ſiquidem hoc actum eſt, vt, meliore allata conditione, diſcedatur: erit pura emtio, quae ſub conditione reſolvitur. Sin autem hoc actum eſt, vt perficiatur emtio, niſi melior conditio afferatur: erit emtio conditionalis.

§. 717.

§. 717. Der Unterſchied in der Würkung der beyden Arten der Bedingung betrift nur das gegenwärtig dem Käufer zuſtehende Eigenthum. Bey der Suſpenſivbedingung hat es der Käufer auch nach der Uebergabe nicht, weil die Bedingung des Handels die Würkung noch aufhält, bey der Reſolutivbedingung hat er es, weil dieſe den Anfang des Rechts nicht aufhält. Davon hängt auch die Frage von Uebernehmung der Gefahr und des Unglücks ab.

§. 718. Bey der Suſpenſivbedingung hat dieſes der Käufer einsweilen nicht zu tragen, wohl aber bey der reſolutiva. L. 2. §. 1. de in diem add. Vbi igitur, ſecundum quod diſtinximus, pura venditio eſt: Iulianus ſcribit, hunc, cui res in diem addicta eſt, et vſucapere poſſe, et fructus, et acceſſiones lucrari, et *periculum* ad eum pertinere, ſi res interierit L. 3. *eod.* Quoniam poſt interitum rei jam nec adferri poſſit melior conditio L. 4. pr. eod. Vbi autem conditionalis venditio eſt: negat Pomponius vſucapere eum poſſe: nec fructus ad eum pertinere. Was von der Uſucapion und den Früchten geſagt wird, iſt kein pragmatiſcher Unterſchied. Meldet ſich kein beſſerer Käufer, ſo verjährt bey beyden Arten der Käufer auch für die Zwiſchenzeit; meldet ſich aber Jemand, ſo kommt die Zwiſchenzeit bey beyden Arten, doch dem nun eintretenden anderweiten Käufer zu gute. So iſt es auch mit den Früchten. Sie bleiben dem alten Käufer, wenn ſich kein neuer meldet, bey beyden Bedingungsarten. Sie fallen an den Verkäufer bey beyden zurück, wenn ſich ein neuer einfindet. Alſo iſt dominium und periculum der eigentliche und wahre Unterſchied. L. 3. zeigt den Nutzen der Anmer=

merkung. Wenn die Sache in der Zwiſchenzeit verunglückt iſt; ſo kann ſich kein neuer Käufer finden. Es kommt alſo immer darauf an, wie es mit dem alten Käufer werde. War es conditio ſuſpenſiva, ſo bezahlt dieſer nicht, oder fordert das bezahlte zurück. War es reſolutiva, ſo gilt das Gegentheil.

§. 719. Daß in Anſehung der Nutzungen der erſte Käufer bey beyden Arten, ſo lange ſich kein neuer Käufer meldet, gleiche Rechte habe, und wenn ſich ein ſolcher findet, in dieſem Punkt einerley verliehre, lehrt beſonders L. 4. §. 4. de in diem add. Idem Iulianus libro octogeſimo octavo Digeſtorum ſcripſit, eum, qui emit fundum in diem, interdicto quod vi aut clam poſſe. Nam hoc interdictum ei competit, cujus intereſt, opus non eſſe factum. Fundo autem, inquit, in diem addicto: et commodum et incommodum omne ad emtorem pertinet, antequam venditio transferatur. Et ideo, ſi quid tunc vi aut clam factum eſt, quamvis melior conditio allata fuerit, ipſe vtile interdictum habebit. Sed eam actionem, ſicut fructus, inquit, quos precepit, venditi judicio praeſtaturum. Venditi judicio praeſtaturum heißt: er giebt dieſe Vortheile an den Verkäufer zurück. Ob gleich ſein Recht noch von einer Bedingung abhängt, ſo iſt er doch Beſitzer, und hat ſchon das Kaufgeld bezahlt, alſo ſind hier andere Umſtände, wie oben, da von einem bedingten Kauf die Rede war, wobey ſich beydes nicht fand. Es iſt alſo nicht nöthig, mit A. Faber hier eine conditionem reſolutivam zum voraus zu ſetzen, davon die Stelle nichts erwähnt.

§. 720. Es iſt die Frage, was beſſere Handelsbedingung und ein beſſerer Kontrahent ſey. Davon redet

redet L. 4. §. 6. de in diem add. Melior autem conditio adferri videtur, ſi pretio ſit additum. Sed et ſi nihil pretio addatur, ſolutio tamen afferatur facilior pretii, vel maturior: melior conditio adferri videtur. Praeterea ſi locus opportunior ſolvendo pretio dicatur, aeque melior conditio allata videtur. Et ita Pomponius libro nono ex Sabino ſcribit. Idem ait, et ſi perſona idoneior accedat ad emtionem, aeque videri meliorem conditionem allatam. Proinde, ſi quis accedat ejusdem pretii emtor, ſed qui levioribus emat conditionibus, vel qui ſatisdationem nullam exigat: melior conditio allata videbitur. Ergo idem erit probandum et ſi viliori pretio emere ſit paratus: ea tamen remittat, quae venditori gravia erant in priore emtione. L. 5. eod. Quicquid enim ad vtilitatem venditoris pertinet: pro meliore conditione haberi debet. Facilior ſolutio iſt eine Zahlung, die auf Erfordern geſchwind erfolgt. Levioribus conditionibus, der keine Gewähr des Eigenthums und der Mängel verlangt, oder ſolche zwar verlangt, aber auf keiner Bürgſchaft deshalb beſteht.

§. 821. Daß der Verkäufer, wenn er den neuen Käufer annimmt, die Früchte der Sache, welche der erſte Käufer indeß gezogen, zurück erhält, kann er nicht zu dem beſſern Gebote rechnen. Dies giebt der neue Käufer nicht, und auf ſolche Art wäre ein jedes gleiches Gebot des zweyten Käufers beſſer, als das Gebot des erſtern, weil der Verkäufer dieſe Früchte allemal zurück bekommen muß, wenn er berechtigt iſt, das zweyte Gebot anzunehmen. L. 14. §. 5. de in diem add. Non tamen id eo, ſi tantumdem pretium alius det, hoc ipſo quod fructus eum non ſequantur, qui ſecuturi eſſent priorem emtorem,

torem, melior conditio videtur allata; quia non id agitur inter emtorem et venditorem. Quia non id agitur etc. heißt: weil dieſer Vortheil nicht vom zweyten Käufer herkommt, dieſer dazu nichts giebt.

§. 722. Wenn der neue Käufer auf der einen Seite beſſer bietet, der Vortheil wird aber auf der andern Seite wieder gehoben; ſo iſt das Gebot nicht beſſer. Wenn bey dem beſſern Gebot er noch etwas mehr erhält, als der erſte Käufer bekommen, ſo kommt es darauf an, ob dieſer Zuſatz ſo viel beträgt, als das neue Gebot beſſer iſt. Wäre dieſes ſo iſt das Gebot nicht beſſer. L. 15. §. 1. de in diem add. Si fundus in diem addictus fuerit pluris, vt quaedam ei accedant, quae non acceſſerint, priori emtori: ſi non minoris ſint hae res, quam quo pluris poſtea fundus venierit: prior venditio valet: quaſi melior conditio allata non ſit, ſi minoris ſint. Idemque aeſtimandum eſt, ſi dies longior pretii ſolvendi data fuerit: vt quaeratur, quantum ex vſura ejus temporis capi potuerit. Bey quaſi melior — ſi minoris ſint muß non eingeſchaltet, und, ſi minoris non ſint, oder niſi, ni, minoris ſint geleſen werden, ob gleich im Cod. Flor. das non fehlt, auch ſollte man billig leſen: Si fundus in diem addictus venditus fuerit pluris. Ienſ. Strictur. p. 136.

§. 723. Hat man etliche Stücke zugleich verkauft, ſo braucht nicht für alle ein beſſer Gebot zu geſchehen, um es anzunehmen. Wenn auch nur für einzelne mehr geboten wird, als der erſte Käufer bezahlt, ſo kann das neue Gebot wenigſtens in Anſehung dieſer Stücke angenommen werden. L. 4. §. 2. de in diem add. Idem Iulianus eodem libro ſcribit: Si ex duobus ſervis viginti venditis et in

diem

diem addictis alter deceſſerit: deinde vnius nomine, qui ſupereſt, emtor exſtiterit, qui ſupra viginti promitteret: an diſcedatur a priore contractu? Et ait diſſimilem eſſe hanc ſpeciem partus ſpecie. Et ideo hic diſcedi a priore emtione, et ad ſecundam perveniri. Von dem Fall des partus, wovon dieſer Fall verſchieden ſeyn ſoll, wird gleich geredet werden. Daß angenommen iſt, der eine Knecht ſey geſtorben, iſt überflüßig. Es würde eben dia Entſcheidung heraus kommen, wenn er noch gelebt hätte. Es ſind ſo viel Verkaufe vorhanden, als viel Stücke verhandelt ſind. Will man mit dem A. Faber dieſe Stelle davon verſtehen, daß die zwey Knechte zuſammen um zwanzig Goldſtücke verkauft ſeyn, und alſo auf jeden nur die Hälfte gerechnet werden können, und nach dem Tode des einen, blos für den andern ein neuer Käufer über zwanzig Goldſtücke geboten; ſo iſt wegen Annehmlichkeit des neuen Gebots ebenfalls kein Bedenken, weil die Sache, ſo verhandelt iſt, noch zum Theil da iſt, und für ſie, obgleich gemindert, noch immer geboten werden kann. Dieſe Erklärung paßt gut zum Geſetz, und iſt denn erſichtlich, warum des Todes des einen Knechts gedacht wird.

§. 724. Wenn an ganz verſchiedene Käufer oder an einerley Käufer zu ganz verſchiedenen Zeiten verſchiedene Sachen verkauft werden, und bey jeder wird die addictio in diem verabredet, es findet ſich denn ein Käufer, der für alle zuſammen mehr bietet; ſo iſt dies noch kein Grund von den verſchiedenen Käufen zugleich abzugehen. Der neue Käufer muß ſich erklärt haben, ob er auf jede Sache mehr rechnet, als der erſte Käufer bezahlt hat, oder nur auf die

die eine und die andere. Im erſten Falle gehn die Handel alle zurück, im letzten nur die, derentwegen das beſſere Gebot geſchehen iſt. L. 17. de in diem add. Cum duo ſervi duobus ſeparatim denis in diem addicti ſint: et exſtiterit, qui pro vtroque triginta det: refert, vnius pretio decem, an ſingulorum quina adjiciat. Secundum ſuperiorem addictionem is ſervus inemtus erit, cujus pretio adjectio facta fuerit. Secundum poſteriorem adjectionem vterque ad poſteriorem emtorem pertinebit. Quodſi incertum ſit, an vtrius pretium addiderit, a priore emtione non videbitur eſſe diſceſſum. Sind an einen und eben denſelben Käufer zu gleicher Zeit mehrere Stücke verkauft, und es findet ſich ein Käufer, der für alle Stücke mehr bietet, ſo würde die nähere Beſtimmung auf einzelne Stücke ſo nöthig nicht ſeyn, weil hier der Handel ſchon an ſich für einen einzigen zu halten.

§. 725. Eine ganz andere Entſcheidung gilt von dem Falle, wenn eine Sache verkauft iſt, die in der Zwiſchenzeit Früchte gegeben, die hierauf ſelbſt zwar verlohren gegangen, davon die Früchte aber noch vorhanden ſind. Wird auf dieſe Früchte gleich mehr geboten, als der erſte Käufer für die Sache gegeben, wovon ſie ſind; ſo kann der Verkäufer das Gebot doch nicht annehmen, weil nicht die Frucht, ſondern die Sache verkauft iſt, wovon ſie gekommen, und für die verkaufte Sache das beſſere Gebot geſchehen muß. L. 4. §. 1. de in diem add. Idem Iulianus libro quinto decimo quaerit: Si res in diem addicta interciderit: vel ancilla deceſſerit: an partus vel fructus ejus nomine adjectio admitti poſſit. Et negat, admittendam adjectionem: quia alterius rei, quam ejus, quae diſtracta eſt, non ſolet adjectio admitti.

§. 726.

§. 726. Daß die Würkung dieſer Verabredung auf den Erben gehe, darinn war man einig. Nur entſtand die Frage, wie es zu halten, wenn der Verkäufer vor Ablauf der zum beſſern Gebot geſetzten Zeit geſtorben, und nun nach ſeinem Tode ſich ein beſſer bietender Käufer fand, aber der Erbſchaftspunkt war bey dem Verkäufer noch nicht berichtigt, der Erbe hatte ſich noch nicht zur Erbſchaft erklärt, oder konnte ſich noch nicht dazu erklären; es konnte alſo binnen der geſetzten Zeit Niemand das Gebot annehmen. Sollte denn in der Folge der Erbe noch zu dieſem Gebote ſich erklären können? Pomponius meynt: Nein. L. 15. pr. de in diem add. Si praedio in diem addicto, ante diem venditor mortuus ſit: ſive poſt diem heres ei exiſtat, ſive omnino non exiſtat: priori praedium emtum eſt; quia melior conditio allata quae domino placeat, intelligi non poteſt: cum is, qui vendat, non exiſtat. Quodſi intra diem adjectionis heres exiſtat, melior conditio ei adferri poteſt. Die Entſcheidung iſt aber ſchlecht gerathen. Wenn der Erbe nachher ſich zur Erbſchaft erklärt, ſo muß ſolcher retrotrahirt oder zurück gerechnet werden, als wenn er vor Ablauf der Zeit und gleich bey Abſterben des Erblaſſers ſich ſchon erklärt hätte. Die Erbſchaft repräſentirt den Erblaſſer und den Erben. Das vor Ablauf der Zeit geſchehene Gebot giebt ihr ein jus quaeſitum, welches dem nachherigen Erben verbleiben muß. Es war ein unvermeidliches Hinderniß, daß ſich vor Ablauf der Zeit der Erbe noch nicht zu dem beſſern Gebot erklären konnte. Dagegen muß er in integrum reſtituirt werden. Das hat Pomponius nicht überdacht. Seine Meynung iſt alſo verwerflich, und verdient keine Aufmerkſamkeit.

§. 727. Die Bedingung dieſer Verabredung iſt, daß ſich ein beſſerer Käufer melde. Dieſer muß ſich würklich finden. Wenn eine Liſt dahinter ſteckt, daß der Verkäufer ſelbſt Jemand angeſtellt hat, der ein beſſer Gebot thun muß, welches er aber nicht erfüllen ſoll, nur damit der erſte Käufer die Sache nicht behalte; ſo gilt dies natürlicher Weiſe, wie alle Gefährden, nicht. L. 4. §. 5. de in diem add. Cum igitur tunc recedatur ab emtione, vbi pure contrahitur: vel tunc non impleatur, vbi ſub conditione fit, cum melior conditio ſit allata: ſi falſus emtor ſubjectus ſit: eleganter ſcribit Sabinus, priori rem eſſe emtam: quia non videatur melior conditio allata eſſe, non exiſtente vero emtore. Sed et ſi exiſtat alius emtor, meliorem tamen conditionem non adferat: aeque dicendum erit, perinde haberi, ac ſi non exiſteret.

§. 728. Hat der Verkäufer dergleichen Anſtellung vorgenommen; ſo iſt er dadurch dem erſten Käufer verantwortlich, aber auch dem zweyten, ſo weit dieſer nicht um die Gefährde weiß, im Ernſt ein Gebot thut, das aber nicht beſſer iſt, und deſſen ohne des zweyten Käufers Antheil ſich der Verkäufer, indem er es falſch angiebt, bedient, um von dem erſten Käufer abzukommen, wobey er dem zweyten Käufer gewiſſe Hoffnung macht, daß er die Sache haben ſolle. In ſolchem Fall hält er dem zweyten ſein Wort nicht, und den erſten betrügt er. L. 14. pr. de in diem add. Si venditor ſimulaverit meliorem allatam conditionem, cum minoris vel etiam tantidem alii venderet: vtrique emtori in ſolidum erit obligatus. Der Fall muß juſt ſo angenommen werden, wie ich ihn geſetzt, da ſonſt der zweyte Käufer,

ſer, der mit um den Betrug weiß, aus ſolchem Betruge kein Recht erhalten kann.

§. 729. Der, ſo mehr bietet, muß ein Dritter ſeyn, nicht der Verkäufer ſelbſt. Wenn aber mehrere Antheilhaber am Verkaufe ſind, ſo iſt einer unter ihnen berechtigt, ſelbſt der Beſſerbieter zu werden. Er iſt in Anſehung der Antheile ſeiner Mitverkäufer ein Dritter. L. 13. §. 1. de in diem add. Verum eſt autem, vel vnum ex venditoribus poſſe meliorem adferre conditionem. Emere enim cum tota re etiam noſtram partem poſſumus. Emere enim ſoll heiſſen: Denn ob er gleich Mitverkäufer iſt, ſo iſt er es doch nur zum Theil, er bietet aber, nicht auf dieſen Theil, ſondern auf das Ganze.

§. 730. Der Käufer wird an ſich nie Beſſerbietender werden. Aber wenn mehrere zuſammengekauft haben, kann einer unter ihnen, um die Sache allein zu bekommen, mehr bieten wollen. Es hindert nichts, warum ſein Gebot nicht annehmlich ſey. Er iſt in Anſehung der Antheile ſeiner Mitkäufer ebenfalls ein Dritter. L. 18. de in diem add. Cum in diem duobus ſociis fundus ſit addictus: vno ex his pretium adjiciente: etiam pro ipſius parte a priore venditione diſcedi rectius exiſtimatur. Wegen des Antheils ſeines Mitkäufers hat die Sache keinen Zweifel. Aber auch auf ſein eigen Antheil iſt das beſſere Gebot zuläßig, weil es ſich vom Ganzen nicht wohl trennen läßt.

§. 731. Wenn ſich niemand zum Beſſerbieten meldet, ſo verwandelt ſich der erſte Kauf, wofern er bedingt war, nun in einen unbedingten, und wo-

fern die Bedingung reſolutiv war, ſo wird nun ein unumſtößlicher Vertrag daraus.

§. 732. Meldet ſich ein neuer Käufer, ſo hat der Verkäufer die Wahl, ob er ſein Gebot annehmen will oder nicht. Nicht jedes ſcheinbar beſſere Gebot iſt es würklich. Die Bedingung iſt blos zum Beſten des Verkäufers gemacht. Alſo muß er beurtheilen können, was er für nützlich hält. L. 9. de in diem add. Sabinus ſcribit, licere venditori meliorem conditionem oblatam abjicere, ſequique primam quaſi meliorem. Et ita vtimur. Quid tamen, ſi hoc erat nominatim actum, vt liceret reſilire emtori meliore conditione allata? Dicendum erit, diſſolutam priorem emtionem, etiamſi venditor ſequentem non admittat. Es müßte ſehr deutlich ausgemacht ſeyn, daß ohne alle Rückſicht, ob der zweyte Käufer annehmlich ſeyn würde oder nicht, der erſte Handel aufgehoben ſeyn ſollte, wenn auch ein Gebot in Betracht kommen ſollte, das der Verkäufer nicht annehmen will. Denn hier iſt die Vermuthung des Rechts und deſſen Regel entgegen, wovon nicht anders abgewichen wird, als wenn eine deutliche Verabredung dagegen angeführt werden kann.

§. 733. Nur ein Gläubiger, der ein Pfand verkauft hat, hat dieſe Wahl, das neue Gebot anzunehmen, oder nicht anzunehmen, nicht. Er muß thun, was dem Schuldner am nützlichſten iſt, weil er deſſen Geſchäfte betreibt, nicht ſeine eigenen. Er iſt nur mandatarius in rem ſuam. L. 10. de in diem add. Sed ſi proponatur, a creditore pignus in diem addictum: non poteſt videri bona fide negotium agi, niſi adjectio recipiatur. Quid ergo eſt, ſi inops emtor et impediendae tantummodo venditionis

cauſa

cauſa intervenit? Poteſt creditor ſine periculo priori emtori addicere. Ich würde zu Poteſt hinzuſetzen: et debet. Er könnte ſonſt dem Schuldner verantwortlich werden. Natürlich muß man bey ſolchen Fällen den Schuldner benachrichtigen, um zu hören, wie er ſich erklärt, und ihn zu verſtändigen.

§. 734. Wenn der Verkäufer den erſten Beſſerbietenden nicht annimmt, die Zeit der Addictionis in diem iſt aber noch nicht erloſchen; ſo hat der erſte Käufer noch nichts gewonnen. Der Verkäufer wartet, ob ſich nicht noch ein anderer Bieter meldet, und wenn dieſer ſich zu rechter Zeit einfindet; ſo kann er auch ſein Gebot annoch annehmen. L. 11. pr. de in diem add. Quod autem Sabinus ſcribit, fundum in diem addici non poſſe rurſus, qui ſemel fuerit in diem addictus: ratione ejusmodi defendit: quia prioris, inquit, emtoris ſtatim fit: ſcilicet quaſi non videatur melior conditio allata, ſi non ſecure ſecundo emtori fundus addicitur, ſed alia licitatio proſpicitur. Sed Iulianus libro quinto decimo digeſtorum ſcripſit, intereſſe multum, quid inter contrahentes actum ſit: non impedire quicquam, vel hoc agi, vt ſaepius fundus collocetur. Dum vel prima vel ſecunda vel tertia adjectione res a venditore diſcedat. Wenn eine Zeit, worinn geboten werden kann, verabredet worden iſt, ſo ſchließt dieſe von ſelbſt das Recht des Verkäufers in ſich, nach Verwerfung des erſten Bieters, den zweyten, dritten, oder noch mehrere abzuwarten, ſo lange die Zeit noch nicht verſtrichen iſt.

§. 735. Inzwiſchen iſt zu bemerken, daß des Sabinus Anmerkung eigentlich dahin geht, daß der zweyte Käufer nicht dergeſtalt angenommen werden

könne, daß man ſein Gebot ebenfalls nur mit einer fernern addictione in diem annehme. Er meynte nur ein veſtes, beſtändiges, dem zweyten überlaſſenes Recht, hebe den Kauf des erſten Käufers auf. Seine Meynung hat aber keinen Grund. Der Verkäufer hat, ſo bald ſich ein neuer Käufer meldet, das Recht ſolchen anzunehmen. Es hängt von ihm ab, unter welchen Bedingungen er ihn annehmen will. Der erſte Handel geht zurück, ſobald der Verkäufer den zweyten Bieter nur nicht verwirft. Das thut er nicht, wenn er mit ihm die Addictionem in diem errichtet. Er überläßt ihm die Sache bedingt. Findet ſich kein dritter höher Bietender, ſo bleibt ihm, dem Zweyten, die Sache. Findet ſich dergleichen; ſo hat der Verkäufer das Recht, die Sache an ſolchen zu geben. A. Faber begeht hier einen doppelten Irrthum. Er meynt, der erſte Käufer behalte in dieſem Falle die Sache ſo lange, bis wegen der zweyten Addiction es ſich ausgewieſen, ob der zweyte Käufer die Sache behalte oder nicht, ingleichen nur bis zum drittenmale könne die Addiction gebraucht werden, nicht weiter. Beydes iſt falſch. Es iſt kein Grund, warum der erſte Käufer die Sache in Beſitz behalten ſoll, da der zweyte Käufer ſchon angenommen iſt. Er bekommt die Sache auf alle Fälle nicht. Meldet ſich ein dritter Käufer, ſo erhält dieſer ſie. Meldet er ſich nicht, ſo behält ſie der zweyte. Der Grund, warum die Addiction wiederholt werden kann, iſt allgemein. Er gilt alſo bey der vierten und fünften Wiederholung ſo gut, als bey den vorherigen. Blos, daß das Geſetz einer dreymaligen Wiederholung Beyſpielsweiſe erwähnt, ſcheint ihn verführt zu haben.

§. 736.

§. 736. Nimmt der Verkäufer das neue Gebot an, ſo hat der erſte Käufer das Recht, daß er gleiches Gebot thun, und dergeſtalt die Sache behalten kann. Denn blos um des beſſern Gebots willen kann der Verkäufer von ihm abgehen. Der Grund fällt alſo weg, wenn er gleiches Gebot ſich gefallen läßt. L. 7. de in diem add. Licet autem venditori, meliore allata conditione, addicere poſteriori: niſi prior paratus ſit plus adjicere.

§. 737. Daher muß dem erſten Käufer von dem neuen Gebote Nachricht gegeben werden, damit er ſich bedenken könne, ob er es ebenfalls erfüllen wolle, oder nicht. L. 8. de in diem add. Neceſſe autem habebit venditor, meliore conditione allata, priorem emtorem certiorem facere: vt, ſi quid alius adjicit, ipſe quoque adjicere poſſit.

§. 738. Auf Theile der verkauften Sache läßt ſich kein beſſer Gebot annehmen, wenn nicht dieſe als verſchiedene Ganze anzuſehen ſind, deren jedes für ſeinen eigenen Preis verkauft worden. Sind daher mehrere Verkäufer, und einer derſelben iſt für die Annahme des Gebots, ein anderer dagegen; ſo kommt es darauf an, ob eines jeden derſelben Antheil als ein ſolches beſonderes Ganze angeſehen werden kann, oder nicht. In jenem Fall kann das Gebot auf den einen Theil von dem einen Mitverkäufer angenommen werden, indem ſein anderer Mitintereſſent damit nichts zu thun hat. Der erſte Käufer giebt alſo jenen Theil her, und behält dieſen. Laſſen ſich aber die Theile nicht trennen; ſo unterbleibt der zweyte Verkauf, und es bleibt in Anſehung aller Theile bey dem erſten Kaufe. Es heißt auch hier, wie ſonſt bey der Communion, quod me-

 lior

lior ſit conditio prohibentis. Iſt nur ein einziger Verkäufer, ſo kommt es ebenfalls darauf an, ob ganz abgeſonderte, beſonders im Werthe gerechnete Theile, vorhanden oder nicht. Nur in jenem Falle hat eine Annahme eines neuen Gebots auf einzelne Theile ſtatt; nicht aber in dieſem. L. 11. §. 1. de in diem add. Item quod Sabinus ait: Si tribus vendentibus duo poſteriori addixerint, vnus non admiſerit adjectionem: hujus partem priori, duorum poſteriori emtam: ita demum verum eſt, ſi variis pretiis partes ſuas diſtraxerunt. L. 12. eod. Et ſi diſpares partes vendentium fuerint. L. 13. pr. eod. Quodſi vero vno pretio vendiderint: dicendum eſt, totam priori emtam manere: quemadmodum ſi quis mihi totum fundum ad diem addixiſſet: poſtea vero pretio adjecto, dimidiam alii addixerit. Celſus quoque libro octavo digeſtorum refert, Mucium, Brutum, Labeonem, quod Sabinum exiſtimare. Ipſe quoque Celſus idem probat. Et adjicit, mirari ſe a nemine animadverſum, quod ſi prior emtor ita contraxit; vt niſi totum fundum emtum nollet habere, non habere eum eam partem emtam, quam vnus ex ſociis poſteriori emtori addicere noluit. Varia pretia und diſpares partes ſind Beſchreibungen von Theilen, die jedes beſondere Ganze ausmachen. Wo dies nicht iſt, ſondern alles zuſammen als ein einziges Ganzes verkauft iſt, ſo kommt es nicht darauf an, ob die Antheile der Verkäufer gleich, oder ungleich ſind. Die Sachen, deren mit den Worten: mirari ſe etc. erwähnt wird, iſt nach A. Fabers richtiger Erklärung der Fall, wenn der erſte Käufer, ohnerachtet mehrere Theile, die verſchiedene Ganze ausmachen, von verſchiedenen ihm verkauft ſind, ſich dennoch ausdrücklich ausbedingt, daß er ſolche nicht anders, als ein einziges Ganze anſehe, und

daher

daher ſie alle zuſammen behalten müſſe, oder ſie alle zuſammen wieder hergeben wolle. In dieſem Falle iſt es anzuſehen, als wenn die Theile nicht verſchiedene Ganze ausmachten. Des Celſus Verwunderung kommt daher, daß von allen, die dieſe Sache berühret, dieſer Fall nicht angemerkt worden.

§. 739. So wie der Verkäufer das Recht hat, das neue Gebot zu verwerfen, wenn es gleich vortheilhafter zu ſeyn ſcheint; ſo iſt er auch berechtigt, es anzunehmen, wenn gleich ein Vernünftiger urtheilen möchte, daß er dabey nicht ſo ſicher gehe, als bey den erſten. Dieß iſt ſeine Sache. Er muß am beſten wiſſen, was ihm dienlich iſt. Es geht auf ſeine Gefahr. L. 14. §. 2. de in diem add. Sed ſi neuter ſubjecit emtorem: majore autem pretio addictum eſt praedium ei, qui ſolvendo non eſt: abitum eſt a priore emtione: quia ea melior intelligitur, quam venditor comprobavit, cui licuit non addicere. §. 3. *eod.* Sed et ſi pupillus poſtea ſine tutoris auctoritate pluris emerit, conſentiente venditore, abibitur a priore emtione. Idem et de ſervo alieno. Aliter atque ſi ſervo ſuo vel filio, quem in poteſtate habet, vel domino rei per errorem id addixerit: quia non eſt emtio his caſibus. Quodſi alieno ſervo, quem putaverit libertum eſſe, addixerit: contra ſe habebit: et erit hic ſimilis egenti. Wider §. 2. iſt nichts einzuwenden. Aber §. 3. iſt wieder ein Beweis der nicht ſelten unrichtigen Beurtheilung der Alten. Wenn ein Mündel, der unter Vormundſchaft ſteht, bietet, ſo iſt dies ſo gut, wie gar kein Gebot. Daß er vielleicht naturaliter verbindlich werde, hilft nichts, weil es doch in Gerichten nicht in Betracht kommt. Daß ihm der Verkäufer

verpflichtet werde, gehört nicht hieher, da es hier auf die Verbindlichkeitsfähigkeit des Bieters, nicht des Verkäufers, ankommt. Man ſtellt hier zwey Käufer neben einander, davon der letzte den erſten verdrängen ſoll, ohnerachtet er keinen Kauf ſchlieſſen kann, und er bürgerlich gar nicht in Betracht kommt. Sein Kauf iſt ſo gut, wie gar keiner, und ſoll doch Würkungen eines rechtlichen Kaufs haben. Lauter Widerſprüche; alſo zu verwerfen. Eben dies gilt von dem Kauf, den ein Knecht wagt, der kein peculium hat, und deſſen Herr darum nicht weiß. Er iſt ebenfalls ein juriſtiſches Unding. Daß ein eigner Knecht und Sohn des Verkäufers hier nicht paßirt, kommt von deren perſönlicher Einheit her, worinn ſie mit dem Verkäufer ſtehen. Bey dem fremden Knecht, den der Verkäufer für einen freyen Menſchen gehalten, hat man wieder zweyerley Fragen zu unterſcheiden vergeſſen. Die eine Frage iſt, ob der Verkäufer, der ohne gehörige Unterſuchung dieſen Käufer angenommen, und dem erſten Käufer den Handel aufgeſagt hat, nun, nachdem er ſeinen Irrthum eingeſehen, wieder zurück treten, und von dem erſten Käufer verlangen kann, daß er die Sache wieder annehme, als wenn ſich kein neuer Käufer gemeldet hätte. Das iſt jenem nicht zuzumuthen, nachdem man mit ihm einmal den Kontract aufgehoben hat. Die andere aber iſt, ob der erſte Käufer, nachdem der Irrthum bekannt geworden, alſo ſich findet, daß der zweyte Handel nicht beſtehen kann, nicht berechtigt iſt, die Sache zurück zu fordern, und auf ſeinem Kontracte zu beſtehen. Dies Recht kann ihm Niemand nehmen. Man hat ihm fälſchlich einen zweyten rechtlichen Kauf vorgebildet, der ihm ſeine Rechte nehme. Da der Kauf aber nicht beſtehen kann, ſo ſind ſeine Rechte noch unerſchüttert.

Des

Des Verkäufers Irrthum kann ihm ſelbſt, aber keinem Dritten ſchaden.

§. 740. Der Verkäufer hat es ſich zwar zuzuſchreiben, wenn er einem anderweiten Käufer, der hernach nicht bezahlen kann, ſtatt des vorigen annimmt, und muß dieſen Schaden tragen. Wenn aber der erſte Käufer darunter ſteckt, und ihn boshaft und hinterliſtig zu dieſem Schritte mit verleitet hat, um nur vom Handel abzukommen; ſo gilt ſeine Entlaſſung nicht, und er kann von ſeiner Gefährde keinen Vortheil haben. L. 14. §. 1. de in diem add. Sed ſi emtor alium non idoneum ſubjecit, eique fundus addictus eſt: non video, inquit, quemadmodum priori ſit emtus, cum alia venditio et vera poſtea ſubſecuta ſit. Sed verum eſt venditorem deceptum ex vendito actionem habere cum priore emtore, quanti ſua interſit, id non eſſe factum, per quam actionem et fructus, quos prior emtor percepit, et quo deterior res culpa vel dolo malo ejus facta ſit, recipiet venditor, et ita Labeoni et Nervae placere. Daß der erſte Käufer alles Intereſſe vergüte, iſt billig. Daß darauf die actio venditi gehe, iſt der Analogie gemäß. Daß er alle Früchte, die er gezogen, und Deteriorationen, die er gemacht, an den Verkäufer vergüte, gehört nicht hieher. Das muß geſchehen, wenn der erſte Käufer auch keine Hinterliſt gebraucht hat. Es kann aber das Intereſſe auch erfordern, daß der erſte Käufer die Sache wieder nehme, und Niemand wird die Pflicht deſſelben bey den Umſtänden leugnen können, ſich dazu zu bequemen.

§. 741. Der neue Käufer bekommt blos die Sache, wie ſie der erſte erhalten. Die ſeit dem erſten Kauf gezogenen Nutzungen gehen ihn nichts an. L. 14. §. 4. de in diem add. Emtorem, qui meliorem conditionem attulerit, praeter corpus nihil ſequitur, quod venierit.

§. 742. Ob gleich der zweyte Käufer ordentlicher Weiſe für ſein beſſer Gebot nichts mehr erhält, als der erſte bekommen; ſo hindert doch nichts, daß nicht derſelbe, nachdem er bona fide, ohne Rückſicht auf eine Zugabe an der Sache, ſein Gebot gethan, und ſolches angenommen worden, vom Verkäufer aus freyen Stücken eine Zugabe erhalten könne. Das iſt ein Geſchenk, ſo dieſer hinzu thut. Wer will ihm wehren, das Seinige zu verſchenken, und eine Freygebigkeit auszuüben? L. 19. de in diem add. Fundo in diem addicto: ſi poſtea pretium adjectum eſt, et venditor, alio fundo applicito, eum ipſum fundum poſteriori emtori addixit: et id ſine dolo malo fecit: priori emtori obligatus non erit. Nam quamvis non id tantum, quod in diem addictum erat, ſed aliud quoque cum eo venierit: tamen, ſi venditor dolo caret, prioris emtoris cauſa abſoluta eſt. Id enim ſolum intuendum eſt, an priori venditori bona fide facta ſit adjectio. A. Faber will mit Recht ſtatt: an priori venditori, geleſen haben: an priori venditioni. Es kommt ſonſt kein vernünftiger Sinn heraus. Addictio iſt das beſſere Gebot des neuen Käufers, nicht die Zuthat des Verkäufers, wie Merill. Obſ. L. 5. c. 35. es erklärt, die Erklärung iſt der Conſtruction zuwider.

§. 743. Der erſte Käufer muß nun alle einsweilen gezogene Nutzungen dem Verkäufer zurück geben. Bey der Suſpenſivbedingung zog er ſie nur eventualiter, bey der reſolutiven nur temporarie. L. 6. pr. de in diem add. Item quod dictum eſt, fructus interea captos emtorem priorem ſequi, toties verum eſt: quoties nullus emtor exiſtit, qui meliorem conditionem adferat: vel falſus exiſtit. Sin vero exiſtitit emtor poſterior: fructus refundere priorem debere conſtat: Sed venditori. Et ita Iulianus libro quadrageſimo octavo digeſtorum ſcripſit.

§. 744. Wegen der blos temporellen Rechte des Käufers hört auch jede Beſchwerung auf, welche er auf das Grundſtück gelegt hat, ohnerachtet er es mit einer conditione reſolutiva beſaß. L. 4. §. 3. de in diem add. Sed et Marcellus libro quinto digeſtorum ſcribit, pure vendito et in diem addicto fundo, ſi melior conditio allata ſit, rem pignori eſſe deſinere, ſi emtor eum fundum pignori dediſſet. Ex quo colligitur, quod emtor medio tempore dominus eſſet. Alioquin nec pignus teneret. Alioquin etc. ſonſt würde auch das Pfandrecht nicht einmal temporarie rechtlich haben aufgelegt werden können. Ex quo colligitur etc. Es iſt anzunehmen, daß der Juriſt vom Fall der conditionis reſolutivae geredet, wobey der erſte Käufer einsweilen Eigenthümer wird. Bey der ſuſpenſiva hätte er ſagen ſollen: das Pfandrecht kommt, wenn ein anderer Käufer ſich meldet, nicht zur Würklichkeit. Am Ende kommt alles auf eins hinaus. Genug, die vom erſten Käufer auferlegten Grundbeſchwerungen erlöſchen auf alle Fälle, wenn ein neues Gebot geſchieht und angenommen wird.

§. 745. Dagegen müſſen aber auch dem erſten Käufer alle ſeine auf die Sache verwandten Koſten erſtattet werden. L. 16. de in diem add. Imperator Severus reſcripſit. Sicut fructus in diem addictae domus, cum melior conditio fuerit allata, venditori reſtitui neceſſe eſt: ita rurſus quae prior emtor medio tempore neceſſario probaverit erogata, de reditu retineri: vel, ſi non ſufficiat, ſolvi aequum eſt: Et credo ſenſiſſe principem de emti venditi actione. Der Käufer ſtellt wegen der Koſten gegen den Verkäufer actionem emti an, wenn er ſie nicht an den Nutzungen abzuziehen vermag. Daß er ſein Kaufgeld mit den Zinſen wieder erhalten müſſe, lehrt die Analogie.

§. 746. Der Verkäufer muß es ihm wieder geben. Den neuen Käufer deshalb zu belangen, fehlt es ihm an einem Rechtsgrunde, wenn er ſich nicht von dem Verkäufer gegen ſolchen jura ceſſa geben läßt, oder er ihm die Zahlung nicht beſonders verſpricht. L. 20. de in diem add. Prior emtor poſt meliorem conditionem allatam, ob pecuniam in exordio venditori de pretio ſolutam, contra ſecundum emtorem citra delegationem jure ſtipulationis interpoſitam, agere non poteſt. Die Verſprechung, für einen andern zu bezahlen, geſchahe gewöhnlich durch die Stipulation, und hieß delegatio, ſofern der vorige Schuldner dabey Antheil nahm, ſolches genehmigte, acceptirte, und befreyt wurde.

§. 747. Die Rückgabe der Früchte bleibt eben dieſelbe, wenn ſich auch der erſte Käufer entſchließt, die gebotenen beſſern Bedingungen ſelbſt zu erfüllen, und er alſo die Sache behält. Der

erſte Kauf geht auf alle Fälle zurück. Er behält jetzt die Sache nach einem neuen Handel. Alſo kann er die aus dem vorigen erloſchenen Handel herrührenden Nutzungen nicht behalten. L. 6. §. 1. de in diem add. Si quis exſtiterit, qui meliorem conditionem adferat, deinde prior emtor adverſus eum licitatus ſit, et penes eum emtorem manſerit: dubitari poterit, vtrum fructus ipſe habeat, quaſi nulla meliore conditione allata; an vero venditoris ſint, licet eadem ſit perſona, quae meliorem conditionem attulit. Quod ratio facere videtur. Intererit tamen, quid acti ſit. Et ita Pomponius ſcribit.

Zweyte Abtheilung.

Bey den Knechten inſonderheit.

Erſte Section.

Vertrag, daß der Knecht nach der Zeit in Freyheit geſetzt werden ſolle.

§. 748. Er war bey allen Arten der Veräuſſerung gewöhnlich. §. 749. Wenn die Freylaſſung nicht zur geſetzten Zeit erfolgte, war der Knecht ipſo jure frey. §. 750. Er war alſo der Freylaſſung nicht mehr fähig. §. 751. Es konnte auf den Fall des Verzugs in Ertheilung der Freyheit, keine Geldſtrafe ausgemacht werden.

§. 748.

Beſonders waren bey dem Verkauf der Leibeigenen verſchiedene Nebenverträge gewöhnlich, welche die Geſetze erwähnen, und wovon hier noch

das-

dasjenige nachzuholen, was ſie davon enthalten. Ein ſolcher Nebenvertrag war der, daß die leibeigene Perſon nach einiger Zeit von dem Käufer in Freyheit geſetzt werden ſollte. Er war bey dem Verkauf, aber auch bey andern Arten der Veräuſſerungen, gewöhnlich. L. 1. C. Si manc. ita fuer. alien. Si Patroclus poſtea, quam te Hermiae donationis cauſa dedit, lege dicta, vt ſi quindecim annis continuis ſerviiſſes, ad libertatem perducereris, ita vt civis Romanus eſſes: tempore peracto, ſi modo Patroclus non contrariae voluntatis fuerat, aut etiam ſi jam ante deceſſerat: ad libertatem perveniſti: quoniam placuit, non ſolum ad venditos ſed etiam ad donatos eam legem, vt manumitterentur, pertinere. Nec te potuit, ſemel translato dominio in Hermiam, poſtea alii Patroclus vendere: et ideo non de praeſtanda tibi libertate, quam ex conſtitutione jam fueras adeptus, litigare debuiſti: ſed libertatem, quam obtinueras, defendere. Quoniam placuit, iſt darum hinzugeſetzt, weil eine Conſtitutio Divi Marci, daß nach Verfluß der geſetzten Zeit der Knecht ipſo jure frey ſeyn ſollte, nur auf einen mit Bedingung der Manumiſſion geſchloſſenen Verkauf gerichtet war. Aber nach der Zeit wurde die Conſtitution durch die Erklärung der Juriſten erweitert, und nach der Meynung und dem Willen des K. Alexanders, mit Recht auch auf Schenkungen ausgedehnt. L. pen. Qui ſine manumiſſ. ad libert. Quam ex Conſtitutione etc. zielt auf die durch die Rechtsgelehrten auf die Schenkung ausgedehnte Conſtitution des Kayſers Marci Antonini. Der Donator hatte nach der Schenkung ſich noch ſelbſt eines Verkaufs des Verſchenkten angemaſſet. Dies ſchien ihm zuzuſtehen, weil er die Bedingung der Manumiſſion hätte zurück nehmen können. Jedoch aus dieſer letzten Befugniß folgte die

erſte

erſte nicht. Jene war ſeinem verlohrnen Eigenthume nicht zuwider. Sie gereichte zum Vortheil des Donatarii und ſtand ihm aus dem Vorbehalte zu. Dieſe aber war eine Diſpoſition, die nur einem Eigenthümer zuſteht, die nicht vorbehalten war und die dem Donatario zum Nachtheil gereichte. Sie kam alſo nicht in Betracht.

§. 749. Wenn der Nebenvertrag der vorzunehmenden Freylaſſung bey einem Verkauf ausgemacht war, ſo war, wie ſchon geſagt, nach der Verordnung des D. Marcus, im Fall des Verzugs des Käufers, die Freyheit dem Knecht ipſo jure zuſtändig. L. 2, C. Si manc. ita fuer. alien. Si ea lege Oreſtes ſervum ſuum ſed naturalem filium venumdedit, vt emtor eum manumitteret: quamvis non eſt manumiſſus, ex Conſtitutione Divi Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum liber eſt. L. 4. eod. Si is, qui pretium pro te acceperat, vt ſtatuto tempore te libertate donaret, moram repromiſſae libertati praeſtitit: ex eo tempore te liberam eſſe effectam, manifeſtum eſt, ex quo, cum poſſet dari libertas, non eſt praeſtita: et ideo ex te natos, ingenuos videri procreatos, non incertae opinionis eſt. Daß in L. 2. C. ein Knecht, der des Verkäufers natürlicher Sohn war, erwähnt wird, iſt ein unerheblicher Umſtand, der nur von ohngefähr vorkam. L. 4. C. redet zwar nicht vom Kauf. Der, dem der Knecht ſchon eigenthümlich zuſtand, hatte ein Stück Geld bekommen um ihn nach einiger Zeit in Freyheit zu ſetzen. Auch hieher wurde die Conſtitution D. Marci ausgedehnt. Es lehrt alſo wenigſtens die Stelle, wie ſehr die Conſtitution D. Marci, die den Verkauf betraf, im Gebrauch war.

§. 750. Weil nach ſolcher Conſtitution, im Fall des Verzugs, der Knecht ſchon ipſo jure frey war, ſo war er nach der Zeit keiner Freylaſſung mehr fähig. Geſchahe ſie doch, ſo war ſie für nicht geſchehen zu achten, und hatte weiter keine Würkungen für den Manumittenten. L. 3. C. Si manc. ita fuer. alien. Si Iuſta Saturnino puellam, nomine Firmam, agentem tunc annos ſeptem, hac lege vendiderit, vt, cum haberet annos viginti quinque, libera eſſet: quamvis factum ab emtore praeſtandae libertatis pacto non ſit inſertum, ſed, vt libera eſſet, expreſſum; tamen conſtitutioni Divorum Marci et Commodi in ſemeſtribus ſcriptae locus eſt: ideoque impleto viceſimo quinto anno Firma libera facta eſt. Nec obeſt ei, quod viceſimo ſeptimo anno manumiſſa eſt, quae jam ex conſtitutione libera erat. Et is, quem poſt viceſimum quintum annum ex te conceptum enixa eſt, ingenuus eſt. Von der Ausdehnung der Conſtitution des K. Marcus auf dieſem Fall, iſt ſchon oben bey L. 10. de Serv. export. geredet. Von der Zeit, wo ausgemacht war: vt libera eſſet, oder gleich bey eintretender Zeit, konnte der Käufer die Freylaſſung vornehmen und dadurch jura patronatus erwerben, die ihm beſtändig blieben, hernach aber nicht.

§. 751. Daher konnte auch, wenn auf den Fall der nicht geſchehenen Manumißion eine Geldſtrafe ausgemacht war, ſolche nicht beygetrieben werden, weil ſchon ohne dieſelbe dem Knecht die Freyheit eben ſo zukam, als wenn ſie geſchehen wäre. L. 6. C. Si manc. ita fuer. alien. Si puellam ea lege vendidiſti, vt manumitteretur, et, ſi manumiſſa non eſſet, centum aurei praeſtarentur: non ſervata fide, nihilominus eam raptam ex veſtigio ſervitutis ad liber-

libertatem, quae praeſtari potuit, conſtitit, nec pecunia, quaſi rupta fide ſuſcepta, recte petetur, cum (non mutata venditionis voluntate) conditionis poteſtatem, poſt manumittentis factum repraeſentari, optima ratione placuit. Ex veſtigio ſervitutis heißt ſo viel, als ſchlechthin: ex ſervitute. Statt: conditionis poteſtatem poſt manumittentis factum, will Cujacius geleſen haben: conditionis poteſtate manumittentis factum. Er führt L. 16. Obſ. cap. 24. die Baſilicas für dieſe Verbeſſerung an. Aus dieſer folgt aber ſeine Lesart nicht nothwendig, und es kommt auch ohne dieſe Lesart eben der Sinn heraus. Conditionis poteſtas repraeſentatur heißt, die Würkung der Bedingung iſt ſo fort, ipſo jure, da, indem die Freyheit ſo fort angeht. Poſt factum manumittentis heißt: nach der Säumnis deſſen, der die Freyheit geben ſollte.

Zweyte Section.

Vertrag, daß der Knecht nicht zur Freyheit kommen ſolle.

§. 752. Er machte dem Knecht ein vitium reale. Auch hier hatte auf den Kontraventionsfall keine Geldbuſſe ſtatt.

§. 752.

Ein anderer Nebenvertrag war die entgegen ſtehende Bedingung, daß die leibeigene Perſon nicht in Freyheit geſetzt werden ſollte. Auch dieſe Verabredung war gültig. L. 5. C. Si manc. ita fuer.

 alien.

alien. Ea quidem mancipia, quorum venditio eam legem accepit, ne ad libertatem perducantur; etiam, ſi manumittantur, nanciſci libertatem non poſſunt. Neque enim conditio, quae perſonae ejus cohaeſit, immutari facto ejus, qui ea lege comparavit, poteſt. Nec tamen poenae exactio, ſi qua addita eſt conditioni non ſervatae, juſtam exigendi tribuit cauſam. Qua igitur ratione te poterit revocare ad officium procuratoris, qui eam legem venditioni dedit, perſpici non poteſt, cum nec in privatorum contractibus fiſcus ſe interponere debeat: et litterae ad te miſſae perſonae factum (ſi non ipſe manumiſeris) non contineant. Die Bedingung: ne manumittatur, machte dem Knecht ein vitium reale, dergeſtalt, daß weder der Käufer, noch einer ſeiner Nachfolger, an dem Knechte die Freylaſſung vornehmen konnte, und ſolche, wenn ſie geſchahe, ipſo jure ungültig war. Eben dieſe Ungültigkeit machte, daß die ausgemachte Geldbuſſe auf den Fall der geſchehenen Freylaſſung nicht gefordert werden konnte. Dieſe wäre nur zu geben geweſen, wenn der Knecht die Freyheit würklich erhalten hätte. Da ſolches aber nicht geſchehen, und die Freylaſſung ungültig war; ſo konnte keine Geldbuſſe ſtatt finden. In dem Falle dieſes Geſetzes, hatte überdem der Kläger ſeine Sache bey dem Procuratore Caeſaris angebracht. Vor dieſen gehörten aber nur die Streitigkeiten zwiſchen dem Fiſco und den Unterthanen, nicht zwiſchen dieſen unter ſich. Alſo war die Klage, welche zwey Privatperſonen unter einander betraf, in foro incompetente angebracht. Nur wenn der Procurator Caeſaris einen praeſes provinciae vorſtellte, entſchied er unter Privatis. Es waren hier auch verba directa, nemlich: ne ad libertatem perducantur, nicht verba obliqua gebraucht, nemlich: ne ad libertatem

per-

perducas, ne manumittas (Si non ipſe manumiſeris). Bey dieſen hätte es noch mehr rationem dubitandi gehabt, ob gleich auch bey dieſen die Geldbuſſe wegfiel. Bey verbis directis hingegen war die Sache weniger zweifelhaft.

Dritte Section.

Vertrag, daß die Magd nicht zum Verdienſt mit Unzucht angehalten werde.

§. 753. Folge, auf den Fall der Kontravention beſonders der Rückfall an den Verkäufer. §. 754. Wenn der Verkäufer dieſe Bedingung erließ, ſo wurde die Magd wider Willen des Eigenthümers in Freyheit geſetzt. §. 755. Der Rückfall geſchahe, wenn auch des Käufers Käufer die Magd verunehrte. §. 756. Strafe der Freyheit der Magd auf den Fall der Kontravention. §. 757. Eine Kontravention war auch die Widmung der Magd um Gewinn zu einer Lebensart, womit Hurerey verknüpft war.

§. 753.

Ein fernerer Nebenvertrag, beſonders beym Verkauf einer Magd, war der, daß ſie nicht mit Hurerey Geld zu verdienen gebraucht werden ſollte. Bey dieſem Vertrage konnte entweder die Freyheit der Magd, oder deren Rückfall an den Verkäufer, zur Folge und Kommination ausgemacht ſeyn. Von der letztern Kommination redet L. 1. C. Si manc. ita venier. Praefectus vrbi, amicus noſter, eam quae ita veniit, vt, ſi proſtituta fuiſſet, abducendi poteſtas eſſet ei, cui ſecundum conſtitu-

 tionem

tionem divi Hadriani id competit, abducendi impertiet facultatem. Quodſi eum patientiam accommodaſſe contra legem quam ipſe dixerat, vt in turpi quaeſtu mulier haberetur, animadverterit: libertate competente ſecundum interpretationem ejusdem principis perduci eam ad praetorem, cujus de liberali cauſa jurisdictio eſt, vt ibi lis ordinetur, jubebit. Nec enim tenor legis, quam ſemel comprehendit, intermittitur, quod dominium per plures emtorum perſonas ad primum, qui proſtituit, ſine lege ſimili pervenit. In der Stadt Rom hatte der Praetor oder Praefectus vrbi, in den Provinzen der praeſes die cauſas liberales zu entſcheiden. Ei, cui ſecundum etc. zielt auf den Verkäufer, oder den, welcher dieſen ſeine Rechte der manus injection überlaſſen.

§. 754. Wenn einer ſeine eigene Magd zur Hurerey für Geld anhielt; ſo mußte ſolcher zur Strafe des Herrn, von ihm die Freyheit gegeben werden. Eben dieſes wurde mit Recht von Hadrian auch dahin erklärt, daß, wenn nach dem Verkauf mit ausbedungener Befreyung von ſolcher Beſchimpfung der Magd, der Verkäufer die Bedingung erließ und ſich die Beſchimpfung gefallen ließ. L. 7. Qui ſine manum. lib. Der Verkäufer und Käufer nahmen hier an einer unerlaubten Sache Antheil, worauf die Freyheit der Magd ſtand.

§. 755. Wenn der Bedingung: ne proſtituatur, auch nicht von dem erſten Käufer entgegen gehandelt worden, ſo hat der Verkäufer dennoch ein Recht auf die Magd, wofern ſie ein folgender Käufer beſchimpft hat, dem dieſe Bedingung von ſeinem Verkäufer auch nicht einmal gemacht war. Die Be-

Bedingung macht dem erſten Verkäufer gleichſam ein dingliches Recht, und ſeine Bedingung haftet auf der Magd als ein onus reale. Tenor legis, quam ſemel comprehendit in L. 1. C. Si manc. ita venier. heißt: die Bedingung, welche der erſte Verkäufer bey dem erſten Verkaufe ausgemacht, non intermittitur, hört nicht auf, ad primum, qui proſtituit, ſoll heiſſen: ad eum, qui primum proſtituit.

§. 756. Wenn die Commination der Freyheit der verunehrten Magd ausgemacht war, ſo wurde ſolcher nachgegangen, der Nebenvertrag mochte, mündlich oder ſchriftlich, bey dem Hauptvertrage, oder zu anderer Zeit ausgemacht ſeyn. L. 2. C. Si manc. ita venier. Mulierem, quam ita veniſſe allegas, ne proſtitueretur, aut, ſi proſtituta fuerit, libera eſſet, per officium militare exhiberi apud tribunal oportet: vt, ſi controverſia referatur de pacto, (quod tamen, ſi verum eſt, libertas mulieri exiſtente conditione competit) agatur cauſa apud eum, cujus de ea re notio eſt. Haec autem lex, et niſi tabulis venditionis inſerta ſit, quamvis epiſtola, vel ſine ſcriptis facta oſtenditur, valet. Man merkt mit Recht an, daß in der Ueberſchrift der Stelle ein Fehler ſey, und es praefecto vrbi, ſtatt: praefecto praetorio, heiſſen müſſe, weil der praefectus praetorio mit cauſis liberalibus nichts zu thun hatte, ſondern nur der praefectus vrbi. Officium militare ſind die Knechte und Wache des praefecti, deſſen apparitores. Dieſe mußten die Magd bey dem Käufer abholen und wegnehmen, damit ſie bey der Freyheit behauptet wurde, wenn die Sache richtig war. Vt, ſi controverſia etc. ſoll nicht eine beſondere Einſchränkung der Jurisdiction des praef. vrbi in einem gewiſſen beſondern Fall ſeyn, wie Cujacius meynt, ſondern es heißt überhaupt, daß,

da über einen ſolchen Nebenvertrag und die Kontravention der Streit iſt, die Sache gehörig unterſucht und entſchieden werde. Si heißt hier ſo viel, als: cum. Is, cujus de ea re notio eſt, iſt ſowohl der praefectus vrbi, als praetor. Vielleicht dienten einerley apparitores beyden. Niſi tabulis iſt ſo viel, als: ſi non, ſi nec, tabulis. Den Worten: quamvis epiſtola muß in Gedanken beygefügt werden: alio tempore ſcripta.

§. 757. Uebrigens wurde der Bedingung nicht nur von dem entgegen gehandelt, der, ohne daß es ſeine Lebensart mit ſich brachte, die Magd zur Hurerey anhielt, ſondern auch von dem, der eine Gaſtwirthſchaft beſaß, zu welcher dieſe Art von Bedienung gehörte, ſo daß er ſagen konnte, er bediene ſich der Magd nur zu ſeiner Wirthſchaft, oder der die Magd an einen Gaſtwirth vermiethete, in deſſen Bedienung es ohne Verletzung der Jungfrauſchaft der Mägde nicht abgieng, alſo geradezu durch ihre Hurerey kein Geld verdiente. L. 3. C. Si manc. ita venier. Eam, quae ita venit, ne corpore quaeſtum faceret, nec in caupona ſub ſpecie miniſtrandi proſtitui, ne fraus legi dictae fiat, oportet.

Vier-

Vierte Section.

Vertrag, daß der Knecht auswärts hingeſchafft werden ſolle.

§. 758. Wenn er aus einem Municipio und der Provinz zu ſchaffen, durfte er auch ſich in Rom und Italien nicht aufhalten. §. 759. Die Kommination kam nicht zur Würklichkeit, wenn wider Verſchulden des Käufers der Knecht ſich an dem Orte aufhielt, wo er nicht ſollte. §. 760. Wenn eine Geldbuſſe die Kommination war, ſo fiel daneben der Knecht dem Fiscus zu. §. 761. Wenn der Knecht vom Käufer freygelaſſen worden, und ſich nun an den verboteuen Ort begab, fiel er auch ad fiſcum. §. 762. Der Fiscus mußte ihn von dem verbotenen Orte bey Strafe des Rückfalls an den Verkäufer wegſchaffen. §. 763. Die an einem im Vertrage verbotenen Orte ertheilte Freylaſſung war ungültig.

§. 758.

Eine fernere Bedingung beym Verkauf der Knechte war, daß der Verkaufte vom Käufer aus der Stadt oder der Gegend geſchafft werden ſolle. Wenn dieſe Bedingung bey einem Knecht in einem Municipio gemacht war, daß er dort nicht gelaſſen werden ſollte, ſo begriff ſolches auch die Entfernung deſſelben aus der Hauptſtadt, Rom. Wenn in einer Provinz ausgemacht war, daß der Knecht ſich in ſolcher Provinz nicht aufhalten dürfte; ſo begriff das die Ausſchlieſſung aus Italien in ſich. L. 5. C. Si ſerv. exportand. Qui exportandus a domino de civitate ſua venit, nec in vrbe Roma morari debet.

Qui autem de provincia certa, nec in Italia. Si itaque contra legem conſtitutam factum probare potes: vtere jure, quod propterea tibi competit. Es kam das, wie bekannt, daher, daß es hieß: Roma communis omnium ſub orbe Romano viventium patria. Wer alſo aus ſeiner Geburts- oder weſentlichen Wohnungsſtadt entfernt ſeyn mußte, mußte es auch zu Rom ſeyn, weil dieſe neben jener Stadt eines jeden allgemeiner Geburts- und Wohnungsort war. Wie ſich Rom zu den municipiis verhielt, ſo verhielt ſich Italien zu den Provinzen. Gemeiniglich wurde zur Kommination beygefügt, daß im Fall der Kontravention der Verkäufer ſich des Knechts wieder ſolle bemächtigen können.

§. 759. Es mochte aber dieſe oder eine andere Kommination dabey ſeyn, ſo hatte ſie keine Kraft, wenn der Knecht ohne Verſchulden und Willen des Käufers ſich wieder da einfand, wo er ſich nicht aufhalten ſollte. L. 2. C. Si ſerv. export. Si, vt manus injectionem haberes, caviſti tibi, jure tuo vti potes. Quodſi hoc omiſiſti et poenam ſtipulatus es: homo quidem fiſco commiſſus eſt, tu vero nactus es ex ſtipulatu actionem. In omnibus tamen quaeritur, an domini voluntate in locum prohibitum venerit.

§. 760. Wenn gegen die Bedingung gehandelt wurde, und der Verkäufer hatte ſich nicht den Rückfall, ſondern eine Geldbuſſe auf den Fall der Kontravention ausbedungen, und dieſer erfolgte; ſo fiel der Knecht dem Fiſcus zu, wie das vorige Geſetz lehrt. Daneben forderte der Verkäufer ſeine Geldbuſſe.

§. 761. Gleicher Anfall des Knechts an den Fiſcus hatte alsdenn ſtatt, wenn der Käufer den Knecht an einem unverbotenen Orte in Freyheit geſetzt, der Freygelaſſene aber ſich an dem verbotenen Orte blicken laſſen. Wenn der freygelaſſene Knecht die ausbedungenen Gegenden nicht wieder betrat; ſo war gegen ſeine Freyheit nichts zu ſagen. Wenn aber das Gegentheil geſchahe; ſo war er dem Fiſco verfallen. L. 1. C. Si ſerv. export. Lege venditionis exportata mancipia ſub denunciatione manus injiciendae, libertatem ab emtore, vel qui ſucceſſit in locum ejus, antequam fides rumpatur, accipere poſſunt. Quae tamen a fiſco poſt manumiſſionem vindicantur et in perpetuam ſervitutem eadem lege veniunt, cum in his civitatibus converſantur, quas contrahentes exceperunt. Ante manumiſſionem vero injiciendae manus facultas non denegatur, atque ideo non petuntur in publicum.

§. 762. Der Fiſcus mußte nun eben die Bedingung, welche ſich der Verkäufer vorbehalten, reſpectiren, und den Kerl auſſer den bedungenen Gegenden wegſchaffen, ſonſt konnte ſich der Verkäufer ſeiner wieder bemächtigen. L. pen. ff. de ſerv. export.

§. 763. War der Knecht an einem ausbedungenen und alſo verbotenen Orte in Freyheit geſetzt, ſo war die Freylaſſung ungültig. L. 3. C. Si ſerv. export. Ancilla, quae exportanda venit, nec exportata eſt, ſed ab emtore in eadem civitate morante emta et manumiſſa eſt: adverſus legem venditionis libera fieri non potuit: et ideo aditus a te procurator meus partibus ſuis fungetur.

Zehntes Kapitel.

Schlieſſung des Kaufs für andere.

§. 764. Der Kauf, ſo für einen andern ohne Vollmacht geſchloſſen wurde, gab gar kein Recht. §. 765. Der in Vollmacht geſchloſſene Kauf giebt dem Prinzipal ein Recht. §. 766. Der Anwald hatte das unmittelbare Recht der Klage daraus. §. 767. Klage des Prinzipals. §. 768. Der Anwald haftet dem Gegner für ſich zu nichts. §. 769. Recht und Verbindlichkeit des Vaters oder Herrn aus dem Kauf des Sohns oder Knechts. §. 770. Klage gegen den Bürgen für einen Kauf, den ein homo alieni juris geſchloſſen. §. 771. Wenn der Servus vſufructuarius dem Nießbraucher durch den Kauf das Eigenthum erwerbe. §. 772. Wenn der bona fide ſerviens ſeinem Beſitzer es erwerbe. §. 773. Der Herr und Vater können für ihren Knecht und Sohn nicht kaufen.

§. 764.

Wenn die Partheyen nicht ſelbſt den Handel ſchlieſſen, ſondern andere es für ſie thun, ſo iſt ein Unterſchied, ob es ſolche verrichten, die unter der Parthenen Gewalt ſtehen, oder andere Perſonen. Im letztern Falle haben ſolche Perſonen dazu entweder Vollmacht, oder ſie thun es ohne Auftrag. Das letztere gab, nach Römiſchen Grundſätzen, dem, für den gehandelt wurde, kein Recht. Daß es darinn bey uns anders ſey, und man auch ohne Auftrag für jemand Rechte ausmachen könne, iſt bekannt. Wie ſolches näher zu beſtimmen, gehört nicht hieher. Genug, die Römer hatten die Meynung, daß ein Dritter ohne gegebenen Auftrag kein Recht durch einen

nen Vertrag erwerben könne. Der Freund, welcher dergeſtalt für einen andern handelte, erwarb weder ſich, noch dieſem, ein Recht. Wenn aber der Gegner einem von beyden das freywillig zuſtellen wollte, was er verſprochen, ſo fand man nichts dabey zu erinnern. Wer daher für ſich oder für einen andern dergeſtalt den Kauf ſchloß, erwarb nur für ſich ein Recht, obgleich dem andern auch die Uebergabe der verſprochenen Sache geſchehen konnte, und dadurch der Verſprecher ſich ſeiner Schuld entledigte. Wer für ſich und einen andern kaufte, erwarb blos ſich ein Recht auf das Ganze, wenn ſich die Sache nicht wohl theilen ließ. L. 64. de C. E. Fundus ille eſt mihi et Titio emtus. Quaero, vtrum in partem an in totum venditio conſiſtat, an nihil actum ſit. Reſpondi: perſonam Titii ſupervacuo accipiendam puto: ideoque totius fundi emtionem ad me pertinere. L. 110. de V. O. redet von Fällen, wo das Verſprochene füglich getheilt werden kann.

§. 765. Wenn ein Gevollmächtigter für einen andern den Kauf ſchließt, ſo iſt er allerdings eben ſo gültig, als wenn dieſer ſelbſt gehandelt hätte, wenn nur der Anwald in allem ſeiner Vollmacht gemäß verfahren hat. L. 63. pr. de C. E. Cum ſervo dominus rem vendere certae perſonae juſſerit: ſi alii vendidiſſet, quam cui juſſus erat: venditio non valet. Idem juris in libera perſona eſt. Cum perfici venditio non potuit in ejus perſona, cui dominus venire eam noluit. Es iſt hier zwar von einem Knecht die Rede. Dieſer kann aber ſeines Herrn Sachen eben ſo wenig für ſich verkaufen, als ein anderer freyer Menſch ſolches für einen andern thun kann. Daher gilt, was hier von dem Befehl des Herrn geſagt wird, von einem jeden Auftrage.

§. 766.

§. 766. Wenn dem Auftrage gemäß das Geſchäft vollzogen worden, ſo kann daraus ſowohl der Anwald, als ſein Prinzipal klagen. Jener hatte dazu die eigentlichſten und unmittelbarſten Rechte. L. 7. C. Si quis alt. vel ſibi. Cum per eos, qui negotia tua gerebant, olei materiam te comparaſſe, contractusque fidem pretio ſuſcepto rupiſſe venditorem proponas: ſi quidem ex emto, his, qui juri tuo ſubjecti fuerant, contrahentibus, tibi quaeſita eſt actio: vel per te vel per eum, cui mandaveris. Sin vero ſui juris conſtituti, ſecundum mandatum tuum hunc contractum habuerunt, ac ſibi emti quaeſierunt actionem: per eos, vel quibus illi dederint mandatum, adi competentem judicem, qui ſecundum bonam fidem, quae in hujusmodi contractibus obſervari ſolet, ſatisfieri providebit. Wenn durch andere für dich gekauft iſt, ſo mögen es ſolche ſeyn, die unter deiner Gewalt ſtehen, und dir dadurch ein Recht erworben haben, oder andere, welche in Vollmacht gehandelt, und ſich dadurch ein Recht zur Klage gegen den Verkäufer erworben haben, ſo laß die Sache an den Richter gelangen.

§. 767. Der Prinzipal mußte ſich in den ältern Zeiten ordentlicher Weiſe von ſeinem Anwald jura ceſſa geben laſſen, wenn er aus dem Kontracte klagen wollte. Neuerlich iſt ſolches nicht mehr nöthig, ſondern der Kommittent hat ſchon ohne Ceſſion allemal actionem vtilem. L. 13. §. 25. de act. emt. Si procurator vendiderit et caverit emtori: quaeritur, an domino vel adverſus dominum actio dari debeat. Et Papinianus libro tertio reſponſorum putat, cum domino ex emto agi poſſe vtili actione, ad exemplum inſtitoriae actionis: ſi modo rem vendendam mandavit. Ergo et per contrarium, dicen-

dicendum eſt, vtilem ex emto actionem domino competere.

§. 768. Daß der Anwald, da er für einen andern gehandelt, dadurch ſich für ſeine Perſon zu nichts verpflichte, iſt der Natur der Sache gemäß. Bey den Römern verklagte man ihn zwar, er konnte ſich aber durch Ceſſion ſeiner Mandatsklage gegen den Prinzipal frey machen. Selbſt alſo ſchlechthin etwas zu leiſten, war er nicht gehalten. L. 8. de Reſç. vend. Titius Seji procurator, defuncto Sejo, ab eo ſcriptus heres, cum ignoraret, fundum vendente ſervo hereditario, quaſi procurator ſubſcripſit. Quaeſitum eſt, an cognito eo, priusquam emtio perficeretur, a venditione diſcedere poſſit. Reſpondit, Titium, ſi non ipſe vendidit, non idcirco actionibus civilibus teneri, quod ſervo vendente ſubſcripſerat: ſed ſervi nomine praetoria actione teneri. Titius, der von Sejo Vollmacht zum Verkauf hatte, wußte nicht, daß ſein Kommittent geſtorben war, auch nicht, daß dieſer ihn zum Erben eingeſetzt. Ein Knecht des Sejus, der nun, nach deſſen Tode, ein ſervus hereditarius war, vollzog den Verkauf mit Zuthun des Titius, der den Kontract unterſchrieb. Als Anwald war er ſelbſt zu nichts verpflichtet, und die Vollmacht hatte ohnedem mit dem Tode des Prinzipals aufgehört. Als unterſchriebener Eigenthümer und Selbſtprinzipal haftete er ebenfalls nicht, denn in dieſer Eigenſchaft hatte er nicht unterſchrieben, da er von der Erbeinſetzung nichts gewußt. Alſo mußte der Käufer gegen ihn actionem praetoriam, wegen der Handlung des Knechts, gebrauchen, d. i. actionem de peculio, oder de in rem verſo.

§. 769.

§. 769. Wenn ein Knecht oder Sohn, der unter des Vaters Gewalt ſtand, den Handel machten, ſo erwarben ſie dadurch dem Herrn oder Vater die aus dem Kontract entſpringenden Rechte, und gegen dieſe hatte actio de peculio, quod juſſu u. ſ. w. ſtatt.

§. 770. Man klagte aus der Knechte und Söhne Kontracten, nicht nur gegen den Herrn und Vater ſelbſt, ſondern auch wenn dafür Jemand Bürge geworden, wurde gegen ſolchen eben ſo geklagt, wie bey Bürgſchaften für Geſchäfte freyer Bürger üblich war. L. 24. §. 2. de act. emt. Servo vendente hominem: fidejuſſor venditionis omnia praeſtare debet, in quae obligaretur, ſi pro libero fidejuſſiſſet. Nam et in dominum actio ſic datur, vt emtor eadem conſequatur, quae libero vendente conſequi debiſſet. Sed vltra peculii taxationem dominus non condemnatur. Der Bürge haftet alſo ſchlechthin und in ſolidum, der Herr ſelbſt nur peculiotenus, wenn er keine Ordre gegeben, denn der Bürge haftet aus ſeinem Verſprechen, der Herr aber ohne ſeinen Willen.

§. 771. Wenn Jemand den Nießbrauch des Knechts hat, ſo erwirbt dieſer dem, welchem der Nießbrauch zuſteht, alsdenn durch den Kauf das Eigenthum, wofern mit deſſen Vermögen der Handel gemacht iſt. L. 24. pr. de act. emt. Si ſervus, in quo vſusfructus tuus erat, fundum emerit: et antequam pecunia numeraretur, capite minutus fueris: quamvis pretium ſolveris: actionem ex emto non habebis, propter talem capitis deminutionem: ſed indebiti actionem adverſus venditorem habebis. Ante capitis autem minutionem nihil intereſt, tu

ſol-

ſolvas, an ſervus ex eo peculio, quod ad te pertinet: nam vtroque caſu actionem ex emto habebis. Der Kauf konnte dem Vſufructuario nur wegen ſeines Vſusfructus ein Recht geben, alſo nur ſo lange, als dieſer Vſusfructus dauerte. Er konnte alſo, nach Endigung des Vſusfructus durch die capitis diminution, nicht weiter daraus klagen, zumal der Vſufructuarius das Geld erſt nach der capitis diminution bezahlt hatte. Aber das Geld, ſo der Käufer aus des Vſufructuarii Vermögen beſaß, konnte er zurück fordern. Der Juriſt giebt dazu condictionem indebiti an, weil der Vſufructuarius aus Irrthum in jure oder facto bey der Zahlung gehandelt hatte. Der Vſufructuarius war etwa vorher ein filiusfamilias geweſen, und war vor der Zahlung emancipirt worden.

§. 772. Wenn der Knecht, der den Handel gemacht, von einem andern bona fide beſeſſen worden, ſo gehört die erkaufte Sache dem Beſitzer ebenfalls nur alsdenn, wenn deſſen Geld dazu verwandt iſt, ſonſt gehört ſie dem wahren Eigenthümer. L. 24. §. 1. de act. emt. Servum tuum imprudens a fure bona fide emi. Is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus eſt. Poſſe te eum hominem mihi condicere, Sabinus dixit. Sed ſi quid mihi abeſſet ex negotio, quod is geſſiſſet, invicem me tecum acturum de peculio. Caſſius veram opinionem Sabini retulit. In qua ego quoque ſum. Der wahre Eigenthümer hatte gegen den b. f. poſſeſſorem des Knechts, des von ſolchem erhandelten Menſchen wegen, condictionem ſine cauſa. Der Menſch gehörte dem wahren Eigenthümer des Knechts, ſo ihn erhandelt hatte. Wenn er alſo etwas vornahm, weshalb einem andern gegen ſeinen

Eigenthümer actio de peculio zuſtand, ſo konnte ſich dieſer nicht weigern, auf ſolche Klage ſich einzulaſſen. Folglich mußte er dergleichen Klage ſich auch gefallen laſſen, wenn er in Anſehung des b. f. poſſeſſoris ſo etwas vorgenommen hatte, und dieſer die actionem de peculio erhob.

§. 773. Der Herr und Vater konnte für ſeinen Knecht oder Sohn, der unter ſeiner Gewalt war, weder mit, noch ohne Vollmacht etwas erkaufen, weil ſich eine Vollmacht hier nicht gedenken ließ, und die Knechte und Kinder ohnedem nach altem Rechte nichts eignes hatten. L. 2. C. Si quis alt. vel ſibi. Si emancipatis vobis fundos, quos nomine veſtro, cum in poteſtate ageretis, pater emerat, tradidit, vel in poſſeſſione eorum voluntate patris fuiſtis, dominium acquiſiſtis. Weil für die Kinder unter väterlicher Gewalt der Vater nicht kaufen konnte, ſo wird hier vorausgeſetzt, daß ſolche nach dem Handel der Gewalt entlaſſen worden. Nun konnte der Vater ihnen die für ſie erhandelte und in Empfang genommene Sache wenigſtens gültig eingeben, und ſie dadurch zu Eigenthümern machen, welches wegen der fingirten Unität vor der Entlaſſung ebenfalls nicht hätte geſchehen können.

Eilftes Kapitel.

Zernichtung des Kaufs.

Erſte Abtheilung.

Arten derſelben.

Erſte Section.

Wegen Betrugs.

§. 774. Der Betrug macht eine Ungültigkeit, ganz, oder zum Theil. §. 775. Das leztere geſchieht beym dolo incidente. §. 776. Fortſetzung. §. 777. Der Betrug macht nur zwiſchen den Kontrahenten eine Ungültigkeit, nicht in Anſehung eines Dritten. §. 778. Recht deſſen, welcher ſich des Betrugs bedient hat.

§. 774.

Wenn bey dem Kauf ein Theil einen Betrug ſpielt, und dadurch den andern Theil anführt, ſo macht dies, wie bey allen Contractibus bonae fidei, den Handel ungültig. L. 7. pr. de dol. mal. Tiercet de nullitatib. et reſciſſ. emt. vend. Menke de reſciſſ. emt. vend. ex tunc et ex nunc. Dorett. de nullitatt. emt vend. Baehr de reſcind. vendid. praev. jud. decreto aut ſub haſta facta. Moeller de reſc. vend. L. 4. C. de her. vel act. vend. Qui nondum certus de quantitate hereditatis, perſuadente emtore, quaſi exiguam quantitatem eam vendidit: bonae fidei judicio conveniri, vt res tradat, vel actio-

 nes

nes mandet, non compellitur. Nam ſuo quoque jure eorum perſecutionem habet. L. 5. C. de Reſc. vend. Si dolo adverſarii deceptum venditionem praedii te feciſſe, praeſes provinciae aditus animadverterit, ſciens contrarium eſſe dolum bonae fidei, quae in hujusmodi maxime contractibus exigitur, reſcindi venditionem jubebit. Quodſi jure perfecta venditio eſt a majore viginti quinque annis: intelligere debes, conſenſu mutuo perfectam venditionem reſolvi non poſſe. Der dolus iſt entweder cauſam dans oder incidens. Jener macht den Handel ganz ungültig, dieſer macht nur, daß weniger bezahlt wird, als gehandelt worden, oder ſonſt die Bedingungen geändert werden müſſen. L. 13. §. 5. de act. emt. Im Fall des L. 4. C. iſt alſo die Ungültigkeit auch nur pro parte anzunehmen, und das Geſetz ſo zu verſtehen, daß der Verkäufer nicht belangt werden kann, die ganze Erbſchaft für das verabredete Geld abzuliefern, er auch befugt iſt, die ſchon abgelieferte Erbſchaft, ſo weit er betrogen iſt, zurück zu fordern. Noodt de form. emend. dol. mal. c. g. mißbraucht auch dieſes Geſetz, ſein Syſtem zu unterſtützen, daß ſelbſt beym dolo incidente auf Zernichtung des Kontracts geklagt werden könne. In L. 5 C. geht mit den Worten: Quodſi jure perfecta etc. eine ganz neue Sache an, welche mit dem, was vorher vom dolo geſagt worden, nicht mehr zuſammenhängt. Perfecta venditio iſt ein Kauf, wo ſchon die Uebergabe geſchehen und das Geld bezahlt iſt. Bey ſolchem Kauf macht der mutuus conſenſus zur Aufhebung einen neuen Kontract, aber keine Reſolution des alten.

§. 775. Von einem dolo incidente iſt vermuthlich zu erklären L. 49. pr. de act. emt. Qui per

per colluſionem imaginarium colonum, circumveniendi emtoris cauſa, ſuppoſuit, ex emto tenetur. Nec defenditur, ſi, quo facilius excogitata fraus occultetur, colonum et quinquennii penſiones in fidem ſuam recipiat. Der Verkäufer hatte Jemanden angeſtellt, der einen hohen Pacht für das Grundſtück übernahm, damit der Käufer darnach die Gröſſe des Werths vom Grundſtück beurtheilen, und dem gemäß bezahlen möchte. Um ihn ſicherer zu machen, hatte er wegen des Pachts und der fünfjährigen Pachtzahlung, Bürgſchaft machen laſſen. Denn auf 5 Jahre pflegte verpachtet zu werden. Bey dem allen konnte der Käufer wegen des doli gegen den Verkäufer auf Herabſetzung des Werths klagen, da die Colluſion entdeckt wurde. Geſetzt die 5 Jahre wurde der hohe Pacht dem Käufer bezahlt; das erſetzte ihm dennoch den Schaden aus dem zu hoch bezahlten Kaufpretio nicht hinlänglich. Vielleicht waren aber Pachter und Bürge auch nicht einmal im Stande, des Pachtgeldes wegen den Käufer zu ſichern.

§. 776. Eben dahin gehört L. 32. de act. emt. Si quis a me oleum, quod emiſſet, adhibitis iniquis ponderibus accepiſſet, vt in modo me falleret: vel emtor circumſcriptus ſit a venditore ponderibus minoribus: Pomponius ait, poſſe dici, venditorem, ſibi dare oportere, quod plus eſt petere. Quod habet rationem. Ergo et emtor ex emto habebit actionem, qua contentus eſſe poſſit. Wenn der Verkäufer durch des Käufers zu ſchwere Gewichte betrogen iſt, ſo fordert er, das, was der Käufer zu viel erhalten hat, condictione indebiti oder furtiva zurück. Actio venditi paßt hier nicht, weil den Ueberſchuß der Verkäufer nicht verhandelt hat. Die

Formel der Klage iſt: emtorem ſibi dare oportere, quod plus eſt. Das Wort: emtorem iſt im Geſetz weggelaſſen. Falſch ſetzt Ienſ. Strictur. p. 137. venditorem. Iſt der Käufer betrogen, indem der Verkäufer zu leichtes Gewicht gehabt, ſo klagt er auf Nachſchuß des Abgangs actione emti, weil er dieſen Nachſchuß würklich mit behandelt hat. Er bedarf nicht actionem de dolo, welche nur gebraucht wird, wo es an einer andern Klage mangelt. Qua contentus eſſe poſſit.

§. 777. Die Ungültigkeit iſt jedoch nur zwiſchen Käufer und Verkäufer anzunehmen. In Anſehung eines Dritten, der in bona fide iſt, würkt die Ungültigkeit, die aus dem Betruge kommt, nicht. Hat alſo der Käufer, der ſeinen Verkäufer zum Verkauf hinterliſtig gebracht, die Sache ſchon wieder verkauft, ſo hat gegen dieſen Käufer, der in bona fide iſt, keine Eigenthumsklage ſtatt, ſondern der Verkäufer muß ſich an ſeinen Käufer, ſeiner Entſchädigung wegen, halten. L. 10. C. de reſc. vend. Dolus emtoris, qualitate facti, non quantitate pretii aeſtimatur. Quem ſi fuerit interceſſiſſe probatum: non adverſus eum, in quem emtor dominium tranſtulit, rei vindicatio venditori: ſed contra illum, cum quo contraxerat, in integrum reſtitutio competit. In einigen Mſcten ſoll ſtehen: in integrum aeſtimationis rei reſtitutio, wie Cujacius anführt. Die Worte: aeſtimationis rei, ſind aber nicht nöthig. Man ſieht die Klage des Betrogenen gegen den Betrüger auch im Kauf als eine Art von reſtitutio in integrum an, weil es auf eins hinauskommt, ob man dieſe oder eine andere Bennenung der Klage gebe, wenn es einmal ausgemacht iſt, daß in Anſehung eines Dritten der dolus keine Ungültigkeit

tigkeit mache. Man braucht ſich alſo darüber mit Noodt und andern ſo ſehr nicht zu ängſtigen, daß Nullität und Herſtellung in den vorigen Stand, ſonſt nicht mit einander zu beſtehen pflegen. Der Anfang der Stelle ſagt: der geringe Preis, den der Verkäufer bekommen, beweiſe noch nicht, daß der Gegner ihn doloſe angeführt. Es müßten andere Data beygebracht werden, welche eine vom Gegner gebrauchte Ueberliſtung zu erkennen gäben.

§. 778. Der, welcher die Hinterliſt gebraucht, kann zwar den Gegenparth nicht ſchlechthin auf Erfüllung des Kontracts verklagen. Jedoch, wenn er ſchon ſeiner Seits den Kontract erfüllt hat, kann er das Seinige zurück fordern, oder wenn ſolches noch nicht geſchehen, wenigſtens verlangen, daß ſich der Gegner erkläre, ob er den Vertrag halten, oder davon wieder abgehen wolle. Alſo kann ex emto vendito in ſo fern dennoch vom Betrüger geklagt werden. L. 13. §. 27. de act. emt. Si quis colludente procuratore meo, ab eo emerit: an poſſit agere ex emto? Et puto hactenus, vt aut ſtetur emtioni aut diſcedatur. Daß hier mit dem Anwald eine Kolluſion gemacht, und nicht in einem unmittelbaren Kontract mit dem Gegner der Betrug angewendet worden, iſt ein unerheblicher Umſtand. Es iſt in andern Fällen eben der Grund vorhanden, und alſo auch eben die Entſcheidung zu geben.

Zweyte Section.

Wegen Simulation.

§. 779. Deren Würkung.

§. 779.

Eine verſtellte Einkleidung des Geſchäfts kann zwar einem Dritten nicht ſchaden, und verpflichtet zur Entſchädigung, in ſo fern ein ſolcher ſonſt leiden würde. Uebrigens aber iſt dawider nichts einzuwenden, wenn man ſie, ohne die Geſetze zu umgehen, gebraucht. Sie verpflichtet auch den nicht, der ſich ihrer bedient hat, das zum Gewinnſt und Vortheil eines andern wider ſich als wahr gelten zu laſſen, was er nur durch eine gefliſſentliche Verſtellung und falſche Einkleidung geſagt oder geſchrieben hat. L. 4. C. Si quis alt. vel ſibi. Quamvis inſtrumento emtionis ſocrus nomen inſcripſerit: tamen, ſi poſſeſſionem tenens dominus effectus es, ob eam rem fruſtra calumniam mulieris, quamvis ipſa contractus tabulas habeat, reformidas. L. 5. eod. Cum propria pecunia tua te comparante poſſeſſionem, quondam vxoris tuae nomen tantummodo accommodaſſe dicas, eamdemque occaſione cuſtodiae ſuae commiſſorum inſtrumentorum contra bonam fidem proprietatem ejusdem fundi vſurpaſſe dicas: rector provinciae pro ſua exercitatione cognitum habens, donationem a non domina, vxore tua, in filiam ſuam collatam nullum praejudicium dominio tuo attuliſſe: docenti tibi, veritatem precibus tuis adſiſtere, reſtituere eamdem poſſeſſionem, habita etiam fructuum taxa-

taxatione curabit. In L. 5. hatte der Mann der Frauen Namen beym Ankauf gebraucht. Dieſe hatte auch die Documente in Beſchluß gehabt. Daher hatte ſie das gekaufte Grundſtück, als ihr würkliches Eigenthum, wobey es doch nur eine Simulation geweſen, ihrer Tochter geſchenkt. Nach getrennter Ehe wollte der Mann das Grundſtück aus der Tochter Händen entwähren. Wenn er die Sache angeführter Maſſen beweiſen kann, ſo hat es kein Bedenken.

Dritte Section.

Wegen Irrthums.

§. 780. Grundſätze davon. §. 781. Irrthum in der Materie. §. 782. In den Bewegungsgründen. §. 783. Irrthum in Nebenſachen. §. 784. Auf weſſen Irrthum geſehen werde, wenn ein Anwald für ſeinen Prinzipal, oder der Knecht oder Sohn für ſeinen Herrn oder Vater gehandelt.

§. 780.

Wenn der Gegner auch keinen Betrug gebraucht hat, jedoch die Partheyen bey dem Handel geirrt haben, und dadurch in Schaden gekommen ſind; ſo entſteht daher dennoch ſchon an ſich eine Ungültigkeit. Methor. de emt. per error. contr. Struv de effect. error. in emt. vend. Wenn der eine Theil allein irrt, ohne daß der andere dieſen Irrthum veranlaſſet hat, ſo muß er von Rechtswegen den daher entſtehenden Schaden übernehmen. Wenn hingegen

beyde Theile irren, ſo fällt der Handel um deswillen hinweg, weil ſie nicht beyde einerley bey der Verabredung gedacht haben, welches zu einem Vertrage doch ſchlechthin nothwendig iſt. Daher kommt es, daß, wenn der Verkäufer eine andere Sache verkaufen, und der Käufer eine andere erhandeln wollen, der Handel ungültig ſey, weil beyde geirrt, und einander unrecht verſtanden. Eben ſo iſt es, wenn der eine Theil ſich eine andere Art des Kontracts vorgeſtellt, als der andere, oder an einen andern Preis gedacht, als der andere. L. 9. pr. de C. E. In venditionibus et emtionibus conſenſum debere intercedere, palam eſt. Caeterum ſive in ipſa emtione diſſentient, ſive in pretio, ſive in quo alio: emtio imperfecta eſt. Si igitur ego me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putaſti: quia in corpore diſſenſimus: emtio nulla eſt. Idem eſt, ſi ego me Stichum, tu Pamphilum abſentem vendere putaſti. Nam cum in corpore diſſentiatur: apparet, nullam eſſe emtionem.

§. 781. Der Irrthum in materia gehört hieher, wenn beyde Theile dergeſtalt geirrt haben, daß, ſich zum Schaden, der Verkäufer etwas für Zinn oder Tomback gehalten, was Silber oder Gold war, und der Käufer dieſes ebenfalls geglaubt hat. Iſt der Irrthum von der Beſchaffenheit, daß der Verkäufer etwas bona fide für Gold verkauft hat, was nicht Gold war, und der Käufer dergeſtalt angeführt worden; ſo gehört dies mehr in die Lehre von Gewähr der Mängel. Es iſt übrigens richtig, daß der Irrthum in der Materie, wenn er ſich von beyden Seiten findet, auch als Irrthum die Handel ungültig

gültig macht, wie die oben vorkommenden Geſetze lehren.

§. 782. Gleiche Bewandnis hat es, wenn beyde Theile in den Bewegungsgründen irren. In ſolchem Fall kann der Käufer, wenn ſich hernach der Irrthum aufklärt, den Käufer nicht weiter belangen, es kann auch alsdenn der Verkäufer das Verkaufte zurück fordern. L. 5. §. 1. de act. emt. Sed ſi falſo exiſtimans ſe damnatum vendere vendiderit: dicendum eſt, agi cum eo ex emto non poſſe: quoniam doli mali exceptione actor ſummoveri poteſt. Quemadmodum ſi falſo exiſtimans ſe damnatum dare, promiſiſſet: agentem doli mali exceptione ſummoveret. Cujacius will ſtatt: agi cum eo ex emto leſen: agi cum eo ex teſtamento. Es kann aber nicht ſeyn, weil dann exceptio doli mali nicht nöthig iſt, wenn im Teſtamente nichts ſteht, und doch aus dem Teſtamente geklagt wird. Daß der Käufer auch mit an dem Irrthum Antheil genommen, zeigt die exceptio doli mali, die ſich ſonſt nicht gedenken ließ. Wenigſtens müſſen wir unſere Geſetze der Vernunft gemäß erklären, und dieſe läßt nur alsdenn den Irrthum die Handlung ungültig machen, wenn beyde Theile irren.

§. 783. Nur der Irrthum in der Hauptſache macht Ungültigkeit. Kommt er in Nebenpunkten vor, ſo kann dies die Hauptſache nicht ungültig machen. Wie in ſolchem Fall verfahren werde, lehrt L. 34. pr. de C. E., ſo ſchon oben erklärt iſt.

§. 784. Wenn der Kontract nicht durch die Partheyen ſelbſt geſchloſſen wird, ſondern durch einen

einen Gevollmächtigten, oder ſo, daß Kinder und Knechte ihn errichten und dadurch ihrem Herrn und Vater Rechte erwerben; ſo iſt hier eben das zu ſagen, was oben bey den Mängeln, die man weiß oder nicht weiß, zur Erklärung L. 51. pr. de aed. ed. und anderer geſagt worden. Nemlich wenn ein Gevollmächtigter contrahirt, ſo kommt alles auf Irrthum oder wahre Kenntniß des Principals, nicht des Anwalds an. Wenn hingegen ein Knecht oder Sohn in cauſa peculii contrahirte, ſo machte deren Wiſſenſchaft die Sache gültig, wenn gleich der Herr oder Vater irrte, und ihr Irrthum machte ungültig, wenn gleich der Herr oder Vater nicht irrte. L. 12. de C. E. In hujusmodi autem quaeſtionibus perſonae ementium et vendentium ſpectari debent: non eorum, quibus acquiritur ex eo contractu actio. Nam ſi ſervus meus, vel filius, qui in mea poteſtate eſt, me praeſente, ſuo nomine emat: non eſt quaerendum, quid ego exiſtimem: ſed quid ille, qui contrahit. Hier wird von Fällen geredet, wo Knechte oder Söhne in cauſa peculii handelten, wie die Worte: ſuo nomine anzeigen. Das me praeſente wird blos beygefügt, um einen Fall anzuzeigen, wo der Herr oder Vater Wiſſenſchaft von dem Geſchäft des Knechts oder Sohns hat. Denn wo dies nicht iſt, läßt ſich von ſeinem Irrthum oder ſeiner richtigen Kenntniß keine Frage aufwerfen. Es heißt alſo ſo viel, als: me ſciente.

Vier-

Vierte Section.

Wegen beyder Theile Sinnesänderung.

§. 785. Ein Theil kann ohne des andern Genehmigung vom Kaufe nicht abgehen. §. 786. Wenn beyde Theile ſich ändern, ehe der Kauf auf beyden Seiten erfüllt iſt, ſo iſt die Sache ohne Form eines neuen verbindlichen Vertrags gültig, nachher aber nicht anders, als in Geſtalt eines neuen Vertrags und erſt mit hinzukommender Uebergabe kehrt das Eigenthum an den Verkäufer zurück. §. 787. Das bezahlte Angeld hindert die Aufhebung per ſolum mutuum diſſenſum nicht, und kann nachher zurückgefordert werden. §. 788. Der ſchon bezahlte Theil des Kaufgeldes kann nicht zurückgefordert werden. §. 789. Re integra konnte man ohne Form eines neuen Kontracts die Bedingungen ändern. §. 790. Re integra iſt keine Form zur Aufhebung per mutuum diſſenſum nöthig. §. 791. Auch eine Acceptilation that hier Dienſte. §. 792. Ein Nebenvertrag wird auch mutuo diſſenſu aufgehoben. §. 793. Eine Aenderung darin aber giebt keine Klage. §. 794. Re non integra hob der neue Kauf die Würkung des alten nicht vollſtändig. §. 795. Ob ein mit einem filiofamilias errichteter Kauf mutuo diſſenſu des Vaters und des Gegentheils aufgehoben werden könne, und was die Würkung ſey, wenn der Sohn nicht dabey iſt. §. 796. Würkung, wenn ein gültiger Kauf von dem Mündel, ohne Zuthun des Vormundes, in Einverſtändniß mit dem Gegner aufgehoben wurde. §. 797. Anwendung dieſer Grundſätze auf den heutigen Gebrauch.

§. 785.

Wenn ein Kauf einmal gültig errichtet iſt, ſo muß es dabey bleiben, und kann keine Parthey davon abgehen, wenn ſie auch dem Gegner den doppel-

doppelten Werth vergüten wollte. L. 6. C. de Reſc. vend. Non eſt probabilis cauſa, propter quam reſcindi conſenſu factam venditionem deſideras. Quamvis enim duplum offeras pretium emtori: tamen invitus ad reſcindendam venditionem vrgeri non debet. L. 7. eod. Ratas manere ſemper factas jure venditiones, veſtra etiam intereſt. Nam ſi oblato pretio reſcindere venditionem facile permittatur, eveniet, vt et, ſi quid vos de laboribus veſtris a fiſco noſtro vel a privato comparaveritis, eadem lege conveniamini, quam vobis tribui poſtulatis. De laboribus veſtris heißt mit eurem erworbenen Gelde.

§. 786. Wenn beyde Theile einig ſind den Vertrag aufzuheben, ſo ſteht ihnen ſolches frey, weil niemand alsdenn beleidigt wird, und jeder ſich ſeines Rechts begeben kann. Geſchieht ſolches: ſo iſt nur der Unterſchied in der rechtlichen Würkung dieſer Aufhebung des Kaufs, daß, ſo lange er noch von keinem Theile erfüllt geweſen, eine gültige Zernichtung deſſelben bey jeder natürlich gültigen Verabredung angenommen wird, wenn er aber ſchon erfüllt war, man die Aufhebung nicht anders erreichen kann, als wenn eine der angenommenen bürgerlichen Aufhebungsarten der Verbindlichkeiten vorhanden iſt. L. 6. §. 2. de C. E. ſo oben vorgekommen. L. 1. C. Quand. lic. ab emt. diſc. Re quidem integra ab emtione et venditione, vtriusque partis conſenſu recedi poteſt. Etenim quod conſenſu contractum eſt, contrariae voluntatis adminiculo diſſolvitur. At enim poſt traditionem interpoſitam nuda voluntas non reſolvit emtionem: ſi non actus quoque priori ſimilis retro agens venditionem intercesſerit L. 2. *eod.* Perfectam emtionem atque venditionem re integra tantum pacto et conſenſu poſſe diſ-

diſſolvi conſtat. Ergo ſi quidem arrhae nomine aurum datum ſit: potes hoc ſolum ſecundum fidem pacti recuperare; ſin vero partem pretii perſolviſti ad ea, quae venditorem ex venditione oportet praeſtare magis actionem, quam ad pretii quantitatem, quam te dediſſe ſignificas, habes. Nach der Uebergabe der Sache und nach der Bezahlung iſt nicht nur die mit beyderſeitigem Willen geſchehene Aufhebung als ein neuer Kontract zu verabreden, und die alte Verbindlichkeit, wenn davon noch eine oder die andere ſich unerfüllt findet, nach bürgerlicher Art aufzuheben, ſondern der Käufer muß auch die Sache an den Verkäufer zurückgeben, wenn dieſer das Eigenthum der verkauften Sache wieder erlangen ſoll. Dieſe Uebergabe iſt der actus priori ſimilis retro agens, deſſen L. 1. C. erwähnt. Re integra iſt die bloſſe gegenſeitige Erklärung zur Aufhebung gültig. Hernach muß man ſich einer andern bürgerlichen Art, die Verbindlichkeit aufzuheben, bedienen.

§. 787. Dies ſchon gegebene Angeld hindert nicht, daß nicht die gegenſeitige Einwilligung eine Zernichtung des vorigen Kontracts würken könne. Es iſt keine Erfüllung des Kontracts. Das Angeld kann condictione ſine cauſa zurückgefordert werden, wenn man den Vertrag aufzuheben auf beyden Seiten beliebt hat.

§. 788. Iſt die Aufhebung verabredet, nachdem der Käufer ſchon einen Theil des Kaufgeldes bezahlt hat; ſo kann dieſer das Geld nicht zurückfordern. Das pactum nudum giebt ihm keine Klage. Eben ſo wenig würde der Verkäufer, wenn er einen Theil der Sache ſchon übergeben, in ſolchem Falle dergleichen Klage haben. Er ſoll aber noch auf Erfüllung des Kontracts klagen können. Man ſollte glauben, der Gegner würde exceptionem doli mali

da-

dagegen haben, weil der geäuſſerte mutuus diſſenſus ihn dazu berechtigte. Vermuthlich iſt dieſe hier dem Beklagten verſagt, weil ſonſt dem Käufer gar nicht zu helfen ſtünde. Er könnte ſein Geld nicht zurückfordern, aber auch nicht auf Erfüllung des Verkaufs dringen. Der ad implendum verklagte Verkäufer muß nun freywillig dem Käufer das Gezahlte zurückgeben, damit dieſer von der Klage abſtehe. Wenn ein nudum pactum den Vertrag aufheben ſollte, ſo mußte noch kein Theil den Kauf erfüllt haben. War es ſchon von dem einen Theile, oder von beyden Theilen, ganz, oder zum Theil geſchehen; ſo half dies pactum nudum nicht weiter.

§. 789. Daher konnten auch re integra die Bedingungen des Kaufs nudo pacto geändert, und durch die neuern Nebenverabredungen wenigſtens die ältern aufgehoben werden, wie L. 6. §. 2. zu erkennen giebt.

§. 790. Daß re integra jedes pactum nudum die Verbindlichkeit des Kaufs hebt, lehrt L. 5. §. 1. de Reſc. vend. Emtio nuda conventione diſſolvitur, ſi res ſecuta non fuerit.

§. 791. Man konnte ſtatt des pacti auch einer Acceptilation ſich bedienen. Ob ſie gleich ihrer Art nach, nur bey Obliegenheit aus einer Stipulation zu gebrauchen war; ſo hatte ſie doch zu Aufhebung der Verbindlichkeiten, die nicht auf eine Stipulation ſich gründeten, die Würkungen eines pacti nudi. L. 5. pr. de Reſc. vendit. Cum emtor venditori vel emtori venditor acceptum faciat: voluntas vtriusque oſtenditur id agentis, vt a negotio diſcedatur: et perinde habeatur, ac ſi conveniſſet inter eos, vt neuter ab altero quicquam peteret. Sed vt

evi-

evidentius appareat: acceptilatio in hac cauſa non ſua natura, ſed poteſtate conventionis valet. Die Acceptilation befreyte in dieſer Stelle nur den einen Theil. Aber dieſe Befreyung zog dem Sinne nach auch die Entledigung des andern nach ſich. Man ſehe Forner Select. L. 3. c. 5, Otto Theſ. Tom. 2. p. 87. Die Worte: non ſua natura zeigen, daß die Acceptilatio eigentlich hieher nicht gehöre, jedoch ex favore liberationis als ein pactum paßire. Sed vt evidentius appareat, heißt: jedoch deutlicher zu reden, aufrichtig die Sache zu bekennen, wie ſie iſt. Eine ſtipulatio Aquiliana hob alle Verbindlichkeiten auſſer der Stipulation im Grunde auf.

§. 792. Daß eben dergleichen pactum nudum auch die Nebenbedingungen oder den Nebenvertrag aufhob, zeigt noch beſonders L. 8. C. de pact. int. emt. et vend. Tempore contractus inter emtorem et venditorem habitam conventionem integram ſervari, ſi ab ea poſteriore pacto non recedatur, certum eſt.

§. 793. Ob der neue nudo pacto errichtete Nebenvertrag eine Klage hervorgebracht, ſagen die Geſetze nicht. Es iſt auch dieſe Würkung zu bezweifeln. Als pactum adjectum konnte der Vertrag bey dieſen Umſtänden nicht gelten. Daraus erklärt ſich L. 7. pr. de Reſc. vend. Si id, quod pure emi, ſub conditione rurſus emam: nihil agitur poſteriore emtione. Daß hier von einem zweyten Handel re adhuc integra die Rede ſey, iſt erſichtig, indem blos von einer conditionata emtione geſagt wird, quod nihil agatur. Re non amplius integra half auch eine pura emtio poſterior nichts, wie L. 2.

eod. lehrt. Alſo re integra war ein neuer Handel zwar im Stande den alten aufzuheben, nur mußte es emtio pura ſeyn. Entweder kam die Bedingung nicht zur Würklichkeit, alsdenn half der Nebenvertrag nichts. Oder der bedingte Zufall ereignete ſich, ſo hätte die bedingte Verabredung als ein Nebenvertrag gelten müſſen. Als aus einem Nebenvertrage aber konnte hier keine Klage entſtehen, weil kein pactum adjectum angenommen werden, und ein Nebenvertrag den Hauptkontract nicht zernichten konnte.

§. 794. Nach erfülltem Kontracte war nicht einmal eine, in Form eines neuen Kaufs geſchloſſene Verabredung, im Stande, die aus dem vorigen Handel noch rückſtändigen Obliegenheiten vom Grunde aus aufzuheben. L. 2. de Reſc. vend. Si, quam rem a te emi, eamdem rurſus a te pluris minorisve emero: diſceſſimus a priore emtione. Poteſt enim, dum res integra eſt, conventione noſtra infecta fieri emtio: atque ita conſiſtit poſterior emtio, quaſi nulla praeceſſerit. Sed non poterimus eadem ratione vti poſt pretium ſolutum emtione repetita: cum poſt pretium ſolutum infectam emtionem facere non poſſumus.

§. 795. Wenn der Kauf mit einem Sohne unter väterlicher Gewalt in cauſa peculii errichtet war; ſo zernichtete die mit Einverſtändniß des andern Theils und des Sohns geſchehene Aufhebung ohne Zweifel den vorigen Kontract. Ob aber auch die Verabredung des andern Theils, die derſelbe blos mit dem Vater nahm, eben die Würkung hatte, und ſolche auch den Sohn von ſeiner Verbindlichkeit ent-

entledigte, war eine andere Frage. Davon redet L. 1. de Reſc. vend. Celſus filius putabat: Si vendidiſſet mihi filiusfamilias rem peculiarem: etiam ſi conveniat, vt abeatur ab ea venditione, inter patrem et filium, et me convenire debere: ne, ſi cum patre ſolo pactus ſum, filius non poſſit liberari: et quaeratur, vtrumne nihil agatur ex ea pactione, an vero ego quidem liberer, filius maneat obligatus. Sicuti ſi pupillus ſine tutoris auctoritate paciſcatur: ipſe quidem liberatur, non etiam, qui cum eo pactus eſt. Nam quod Ariſto dixit, poſſe ita paciſci, vt vnus maneat obligatus, non eſt verum: quia pro vna parte contrahentium abiri pacto ab emtione non poſſit. Et ideo, ſi ab vna parte renovatus ſit contractus: dicitur, non valere ejusmodi pactionem. Sed dicendum eſt, patre paciſcente, et liberato adverſario, filium quoque obiter liberari. In dieſer Stelle findet A. Faber einen Tribonianismus. Er meynt, Pomponius ſey der Meynung des Celſus geweſen. Denn nachdem deſſen Meynung vorgetragen worden, werde nichts dagegen geſagt, ſondern nur die Frage aufgeworfen, ob, wenn der Sohn in Aufhebung des Handels nicht mit gewilliget, die ganze Aufhebung ungültig ſey, oder ſolche zwar gültig ſey, jedoch den Sohn ſeiner Verbindlichkeit nicht entledige, alſo ein negotium claudicans entſtehe, ſo daß der Gegner in Anſehung ſeiner befreyet werde, er aber in Anſehung des Gegners nicht. Ich würde nicht ſowohl einen Tribonianismus; als vielmehr eine falſche Leſart annehmen. Man muß, wie ich glaube, am Ende leſen: filium quoque ob id non liberari. Nemlich erſt wird des Celſus Meynung bis auf die Worte: filius non poſſit liberari, erzählt. Etiam, ſi conveniat, vt abeatur a venditione, inter patrem et filium et me convenire debere, iſt ſo viel, als: Si conve-

niat, vt abeatur a venditione, ſimul inter patrem et filium et me convenire debere. Nun geht mit den Worten: Et quaeratur, oder: Et quaeritur, ein Zuſatz des Pomponius an, der im Grunde des Celſus Meynung billigt. Wenn alſo ohne des Sohns Zuthun, will Pomponius ſagen, die Aufhebung nicht geſchehen kann, wie ich, Pomponius, ebenfalls glaube, ſo iſt nur die Frage, ob alles ungültig ſey, oder nur zum Theil die Ungültigkeit angenommen werden müſſe. Für die letzte Meynung könnte zwar des Ariſto Lehre gebraucht werden, welcher behauptete, daß ein errichteter Kauf auch ſo aufgehoben werden könne, daß blos der eine Theil davon befreyt würde, der andere verbindlich bliebe. Aber dieſe Lehre iſt zu verwerfen. Nam quod Ariſto ait — ejusmodi pactionem. Es geht nicht an, daß ein Kauf dergeſtalt aufgehoben werden könne. Non eſt verum: quia etc. Iſt dergeſtalt die Aufhebung beliebt, daß der eine Theil befreyt ſeyn ſolle, der andere aber ſeine Verbindlichkeit beſtättigt, ſo gilt ſolches allerdings nicht. Si ab vna parte renovatus ſit contractus: dicitur, non valere ejusmodi pactionem. Allein eine andere Analogie iſt doch für die particulaire Ungültigkeit. Wenn nemlich ein Unmündiger ohne Vormund die Aufhebung mit dem Gegentheil beliebt, ſo ſcheint man nicht gänzlich von der particulairen Ungültigkeit abgeneigt geweſen zu ſeyn. Das lehrt L. 7. §. 1. de Reſc. vend., wo der Zuſatz: Et maxime ſi juſto errore ſit deceptus, zeigt, daß außer dem Fall des Irrthums man der particulairen Ungültigkeit nicht ganz entgegen geweſen. Dieſe Analogie bewog auch würklich den Pomponius, eine ſolche Ungültigkeit blos in Anſehung des Sohns anzunehmen, und eine gänzliche Ungültigkeit zu verwerfen. Sed dicendum eſt heißt: Jedoch, obgleich

gleich des Ariſto Lehre zu verwerfen, muß man doch, wegen der erwähnten Analogie von einem Unmündigen, behaupten, daß, wenn durch den Vater der Gegner rechtlich befreyt worden, wider dieſe Befreyung zwar nichts einzuwenden, jedoch der Sohn nicht für befreyt zu achten ſey.

§. 796. Es war nemlich bey Unmündigen die Frage, ob, wenn ſie ohne Zuthuung des Vormundes die Aufhebung mit dem Gegner beliebt, daraus ein hinkender Vertrag entſtünde, oder ob der alte Vertrag von beyden Seiten gültig bliebe. Im Fall, da der Gegner die Unmündigkeit nicht gewußt hatte, war ausgemacht, daß die Aufhebung gar nicht in Betracht komme. Wenn der Gegner ſolche aber gewußt, ſo iſt die Sache in der davon redenden Stelle ſo ausgedrückt, daß man einem contractui claudicanti nicht ſcheint zuwider geweſen zu ſeyn. L. 7. §. 1. de Reſc. vend. Si pupilli perſona intervenit, quia ante ſine tutoris auctoritate, deinde tutore auctore emit: quamvis venditor jam ei obligatus fuit: tamen, quia pupillus non tenebatur, renovata venditio efficit, vt invicem obligati ſint. Quod ſi ante tutoris auctoritas intervenerit, deinde ſine tutore auctore emit, nihil actum eſt poſteriore emtione. Idem poteſt quaeri, ſi ſine tutoris auctoritate pactus fuerit, vt diſcedatur ab emtione: an proinde ſit, atque ſi ab initio ſine tutoris auctoritate emiſſet: vt ſcilicet ipſe non teneatur, ſed agente eo retentiones competant. Sed nec illud ſine ratione dicetur, quoniam initio recte emtio ſit contracta, vix bonae fidei convenire, eo pacto ſtari, quod alteri captioſum ſit, et maxime ſi juſto errore ſit deceptus. Wenn vorher ohne Vormund der Handel gemacht geweſen, ſo war natürlich, daß, wofern er re integra nochmals mit

mit Zuthun des Vormunds wiederholt wurde, dieſer gültige Handel den ungültigen aufhob. War der Fall umgekehrt, ſo blieb der alte gültige Vertrag, den der neue ungültige nicht ſowohl aufheben, als beſtärken ſoll. War ein Handel ohne Vormund geſchloſſen, ſo konnte der Mündel daraus nicht verklagt werden (ipſe non teneatur). Er konnte aber daraus klagen (agente eo). Jedoch wenn er als Käufer klagte, ſo bediente ſich der Verkäufer an der Sache ſo lange des juris retentionis, bis der Kläger das Geld bezahlt hatte. Denn ohne Geld brauchte man ihm die Sache nicht verabfolgen zu laſſen. (retentiones competunt). Sed nec illud ſine ratione dicetur. Aber man kann mit Grunde ſagen u. ſ. w. Quod alteri captioſum ſit, worunter nur der eine Theil leidet. Weil das maxime hinzugeſetzt wird, ſo muß nur der Fall des Irrthums unzweifelhaft geweſen ſeyn. Auſſer ſolchem Falle aber hat ſich die Sache noch beſtreiten laſſen. Cujacius hat die Worte: et maxime durch: ſed tum tantum erklärt, welches ſonſt nicht wider den Sprachgebrauch unſerer Geſetze iſt. Aber Cheſius Differ. Jur. c. 4. in Ipr. R. et A. Tom. 2. vertheidigt die Allgemeinheit des Satzes, daß die Aufhebung des Kaufs durch einen Mündel ohne Vormund gar keine Würkung habe und alſo auch nicht einmal ein negotium claudicans veranlaſſe. Einen beſſern Grund des Satzes, als A. Faber angegeben, will er zwar lehren. Er iſt aber eine ſelbſt gemachte Subtilität und ohne Nutzen.

§. 797. Man ſieht hier lauter Spitzfindigkeiten des römiſchen Rechts, welches nicht jedes pactum für verbindlich hielt, ſondern ihm bürgerliche Würkungen verſagte, wenn es ein pactum nudum blieb, auch

auch entſtandene bürgerliche Verbindlichkeiten nicht anders für aufgehoben anſahe, als wenn eine angenommene bürgerliche Aufhebungsart dazu gekommen. Bey uns, wo jeder Vertrag gültig iſt, kann re integra ſo wohl, als re non integra gültig die Aufhebung durch jede neue Verabredung geſtehen, und jede Verabredung hebt die alte auf, der ſie widerſpricht. Die mit einem Unmündigen ohne Vormund verabredete Aufhebung, macht ohne Unterſchied ein negotium claudicans, und ſolche Peculia und Verhältniſſe der Söhne, wie L. 1. de Reſc. vend. voraus ſetzt, haben wir nicht.

Fünfte Section.

Wegen Abgang des einen Theils aus erheblichen Gründen.

§. 798. Die Gründe müſſen von einiger Wichtigkeit seyn. §. 799. Die Nichterfüllung des Gegners iſt kein ſolcher Grund. §. 800. Doch in gewiſſen Fällen.

§. 798.

Es giebt Fälle, wo der eine Theil wider Willen des andern, von dem Vertrage abzugehen berechtigt iſt, nur müſſen die dazu in den Rechten nachgelaſſenen Urſachen, immer von einiger Wichtigkeit ſeyn. L. 54. de C. E. Res bona fide vendita propter minimam cauſam inemta fieri non debet. Noodt Obſ. L. 2. c. 11. verſteht unter cauſa hier vitium, morbum. Es iſt aber nicht nöthig, die allgemeinere Bedeutung des Worts hier einzuſchränken.

§. 799. Wenn der eine Theil den Vertrag nicht gehörig erfüllt, ſo kann zwar ordentlicher Weiſe, bey allen genannten Kontracten, der andre Theil von demſelben ebenfalls abzugehen, ſich nicht für berechtigt halten, ſondern er muß auf Erfüllung des Kontracts klagen. L. 8. C. de C. E. Si non donationis cauſa, ſed vere vineas diſtraxiſti: nec pretium numeratum eſt: actio tibi pretii, non eorum, quae dediſti, repetitio competit. L. 6. C. de act. emt. Venditi actio, ſi non ab initio aliud convenit, non facile ad reſcindendam perfectam venditionem, ſed ad pretium exigendum competit. L. 14. C. de Reſc. vend. Ea conditione diſtractis praediis, vt quod reipublicae debebatur, qui comparavit, reſtitueret: venditor a ſe celebrata ſolutione, quanti intereſt, experiri poteſt: non ex eo, quod emtor non ſatis conventioni fecit, contractus irritus conſtituitur.

§. 800. Wofern jedoch die Umſtände ſo beſchaffen, daß ſich nicht wohl auf Erfüllung klagen läſſet, oder es iſt die Ungültigkeit des Handels auf den Fall der Kontravention ausdrücklich ausgemacht worden; ſo kann der andere Theil auch das Seinige zurück fordern. L. 6. C. de pact. int. emt. et vend. Cum te fundum tuum, certae rei contemplatione inter vos habita, exiguo pretio in alium tranſtuliſſe commemores: poterit tibi ea res non eſſe fraudi: quando non impleta promiſſi fide, dominii tui jus in ſuam cauſam reverti conveniat. Et ideo aditus competens judex, fundum, cujus mentionem facis, reſtitui tibi cum fructibus ſuis ſine vlla ludificatione, ſua auctoritate perficiet: praecipue cum et adverſa pars receptis nummis ſuis nullam poſſe videri poſſit injuriam. L. 56. de C. E. Si quis ſub hoc pacto ven-

vendiderit ancillam, ne proſtituatur: et, ſi contra factum eſſet, vti liceret ei abducere: etſi per plures emtores mancipium cucurrerit, ei, qui primo vendit, abducendi poteſtas ſit. Im Fall des L. 56. war es theils nicht möglich auf Erfüllung zu klagen, theils war ausdrücklich die Ungültigkeit bey Verletzung des Vertrags auf der andern Seite bedungen. Uebrigens iſt merkwürdig, daß der Verkäufer gegen jeden Beſitzer die Magd verfolgen kann. Weil verba directa gebraucht, auf die Vermehrung der Magd eine Ungültigkeit des ganzen Handels geſetzt, und die Ergreifung und Zurücknehmung dem Verkäufer vorbehalten worden. In L. 6. C. muß man auch eine verabredete Ungültigkeit auf den Verletzungsfall, oder ſolche Umſtände annehmen, dabey ſich nicht wohl auf Erfüllung klagen läſſet. Der Verkäufer hatte ſich etwa den Unterhalt vorbehalten, und um deswillen wohlfeil verkauft. Der Gegner gab den Unterhalt nicht verſprochener Maſſen. Alſo wurde das verkaufte Grundſtück zurück gefordert. Man gab das Geld wieder und erhielt die Sache zurück. Daß eine Verabredung auf die Ungültigkeit im Fall der Nichterfüllung vorhanden geweſen, ſagt alsdenn das Geſetz ausdrücklich, wenn man mit Noodt Probab. L. 4. c. 2. convenit, ſtatt: conveniat lieſet. A. Faber Err. pragm. Dec. 45. E. 8. n. 14. erklärt die Stelle von einer Abſicht, die der Verkäufer offenbar bey dem Verkauf gehabt, wovon aber keine ordentliche Verabredung aus einer Bedingung gemacht worden. Z. E. der Käufer wollte des Verkäufers Tochter heyrathen. In dieſer Rückſicht überließ der Eigenthümer das Grundſtück ſeinem ausgemachten Schwiegerſohn ſehr wohlfeil. Hernach nahm dieſer die Tochter nicht. In ſolchem Falle konnte aus dem Kaufe ad implendum nicht

geklagt werden, weil dabey nichts ausgemacht war. Alſo war ad reſcindendum zu klagen. Die Klage war actio venditi. Poterit non eſſe fraudi, ſtatt: non poterit eſſe fraudi. Auctoritate perficiet, ſtatt: auctoritate efficiet.

Sechſte Section.

Wegen Verletzung über die Hälfte.

§. 801. Geſetz davon. §. 802. Es iſt hier eine reſtitutio in integrum. §. 802. Warum die Verletzung ſo groß ſeyn müſſe. Affectionswerth. §. 803. Irrthum des Verletzten iſt erforderlich. Wahl des Gegners. §. 804. Der Handel geht nicht retro zurück. §. 805. Klage gegen einen Dritten. §. 806. Was Rechtens, wenn die Sache nicht mehr vorhanden, verbeſſert oder verſchlimmert iſt. §. 807. Die Klage ſteht auch dem Käufer zu. §. 808. Wie deſſen Verletzung zn rechnen. §. 809. Klage des Käufers, nachdem die Sache noch vorhanden oder verlohren iſt. §. 810. Dauer der Klage. §. 811. Ob die Zahlung des Geldes worinn die Verletzung beſteht, mit Zinſen geſchehe. §. 812. Gebrauch der Klage bey Subhaſtationen. §. 813. Bey allen zweyſeitigen Verträgen. §. 814. Ob derſelben zum voraus entſagt werden könne. §. 815. Bey ungewiſſem Gewinn iſt ſie nicht zu gebrauchen. §. 816. Laeſio enormiſſima. §. 817. Wegen einer Verletzung über die Hälfte kann der Kauf nicht angefochten werden. §. 818. Wenn auch der Kontrahent den Werth nicht recht verſtanden. §. 829. Wie die Laeſio enormis zu beweiſen.

§. 801.

Eine beſondere, durch die Geſetze dem Verkäufer gegebene Befugnis, iſt die, daß er die verkaufte Sache aus dem Grund zurückfordern kann, weil er dafür weniger, als die Hälfte des Werths erhalten, und ſolches geringe Geld darum genommen, weil er den wahren Werth der Sache nicht verſtanden. Aſſendelit ad L. 2. C. de Reſc. vend. Richter L. 2. C. de Reſc. vend. falſ. remed. reſcind. vendit. propt. laeſ. vltra dimid. Schade ad L. 2. C. de reſc. vend. Tenzel de laeſ. in contr. emt. vend. Daries de interpret. et extenſ. L. 2. C. de Reſc. vend. Pottmeſſer de laeſ. vltra dimid. Peirron de Remed. enorm. laeſ. Hanneſen de immod. laeſ. Criten und Wernh. de enorm. laeſ. Lienau de nat. et ind. act. quae ob laeſ. enorm. conced. de Schellwiz Vtrum heredi remed. L. 2. C. de R. V. detur. Frick de libell. act. ob laeſ. enorm. inſtituend. Cocceji de elect. vel convent. ob laeſ. enorm. Schwarz de rect. et legit. vſu decid. caſ. ſec. argum. legis et ſpeciat. de applicat. L. 2. C. de reſc. vend. Wieſand. ad L. 2. C. de reſc. vend. Thomaſ. de aequit. cerebr. L. 2. C. de reſc. vend. Schaumb. de eod. arg. Tenzel de reſcr. imperat. ad L. 2. C. de reſc. vend. Pauw de remed. L. 2. C. de reſc. vend. Herrenſchneider diſſ. 11. de laeſ. enorm. computat. L. 2. C. de Reſc. vend. Rem majoris pretii, ſi tu vel pater tuus minoris diſtraxerit: humanum eſt, vt vel pretium te reſtituente emtoribus, fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel ſi emtor elegerit, quod deeſt juſto pretio, recipias. Minus autem pretium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars pretii ſoluta ſit.

§. 802. Es iſt dies eine Art von Reſtitutio in integrum, ſo ſich auf Verletzung und des Gegners Bereicherung gründet. Alle Wiedereinſetzungen haben dieſen Grund, oder entſpringen aus des Gegentheils Gefährde. Nur die beſondere Beſtimmung iſt neu; ſonſt iſt die Sache überhaupt ſchon unter der allgemeinen prätoriſchen Klauſel begriffen. A. Faber Err. pragm. Dec. 7. E. 7. behauptet über dieſen Punkt das Gegentheil. Die Natur der Sache aber redet dafür. Der L. 2. C. iſt nur ein Reſcript, welche Art der Verordnungen nur das jus jam conſtitutum zu betreffen pflegten. Es iſt übrigens eine Reſtitutio in integrum civilis, weil ſie nach ihrer nun erhaltenen Einrichtung auf eine Conſtitution gebauet werden muß. Daß ſchon vor dem L. 2. C. dem Verkäufer geholfen worden, lehrt Merill. Obſ. L. 6. c. 16.

§. 802. Es iſt die Hälfte des wahren Werths zum Maaßſtabe genommen, weil der Werth der Dinge nicht ganz beſtimmt iſt, und man mit guter Ueberlegung oft theurer, oft wohlfeiler kauft und verkauft, nachdem es die Umſtände mit ſich bringen. Wenn aber die Sache unter das, was gewöhnlich iſt, und von Sachkundigen taxirt wird, um die Hälfte verkauft worden, ſo iſt die Verletzung des Verkäufers ungewöhnlich groß, und alſo abzuändern. Von Sachen, die einen Affectionswerth haben, iſt die Rede nicht.

§. 803. Das Geſetz ſetzt voraus, daß der Verkäufer die Sache nicht verſtanden. Vinn. ſel. quaeſt. L. 1. c. 50. Denn ſonſt heißt es: volenti non fit injuria. Der Gegner hat die Wahl, ob er das Gekaufte zurückgeben will, worauf eigentlich geklagt

klagt wird, und welches allein in obligatione iſt, oder ob er das, was dem Werth noch fehlt, hinzu thun wolle, welches in electione iſt. So iſt es bey reſtitutionibus in integrum gewöhnlich. Wenn der Grund der Klage kann gehoben werden, ſo brauchts keiner Reſtitution.

§. 804. Weil es alſo von der Wahl des Käufers abhängt, ob der Handel zurück gehen ſoll, ſo iſt er in Anſehung eines Dritten nicht, als nie geſchloſſen, anzuſehn, und die vom Käufer gemachten Verfügungen über die Sache bleiben, nach Rückgabe derſelben, in Anſehung des Dritten, dennoch bey Kräften. Daß beſonders die vom Käufer geſchehene Verpfändung der Sache an einen Dritten nicht aufgehoben werde, lehrt das Pfandrecht cap. 9. §. 245. Unter den Partheyen unter ſich, geht auch der Handel nur ex nunc, nicht ex tunc zurück. Daher behält der Käufer die bis zur Klage gezogenen Früchte. A. Faber l. c.

§. 805. Gegen einen Dritten kann der Verkäufer nicht anders klagen, als in ſo fern eine Reſtitutionsklage gegen einen Dritten ſtatt findet, ſo weit nemlich derſelbe bereichert iſt, in welchem Punkt A. Faber l. c. n. 26. ohne Grund widerſpricht.

§. 606. Iſt die Sache nicht mehr vorhanden, ſo fällt die Klage weg, weil ſich der Käufer nicht weiter bereichert findet. Iſt ſie deteriorirt, ſo muß ſie nach dem jetzigen Werthe gerechnet werden. Iſt ſie verbeſſert, nach dem, den ſie bey dem Verkaufe hatte.

§. 807. Man ſchließt aus der Gleichheit des Grundes mit Recht, daß auch der Käufer dieſe Kla-

ge

ge habe, wenn er die Sache aus Unwiſſenheit zu theuer bezahlt hat. A. Faber Dec. 8. E. 7. widerſpricht ohne Grund mit dem Cujacius, welchem Merill. Variant. L. 2. C. 5. und Obſ. L. 6. c. 16. beytritt. Koch de L. 2. C. de Reſc. vend. ad emtor. extendend.

§. 808. Das iſt aber ſtreitig, welche Verletzung des Käufers im Werthe für eine Läſion über die Hälfte zu achten. Gehler de laeſ. emtor. vltra dimid. recte comput. Link Diſſ. 11. de falſa et irrat. Hiſpanor. comput. in emtor. indag. laeſ. de Cramer de laeſ. enorm. recte comput. Ikſtatt de eod. arg. Ej. Schediasm. apol. de laeſ. enorm. recte comp. Muß er den wahren Werth zweymal und noch darüber bezahlt haben, oder es iſt genug, wenn er ſolchen anderthalbmal und etwas drüber gegeben? Man tritt mit Recht der erſtern Berechnung bey, welche auch, nebſt Cujacio, A. Faber l. c. n. 7. auf den Fall annimmt, wenn dies Rechtsmittel dem Käufer ebenfalls geſtattet werden will, ingleichen Averan. Interpret. L. 3. c. 7. Der deutlichſte Beweis davon iſt dieſer: Es iſt gewiß, daß das Remedium laeſionis enormis auch auf den Tauſch anzuwenden ſey. Der Tauſch iſt dem Kauf in ſeiner Zweyſeitigkeit gleich, und auf dieſe iſt das Rechtsmittel gegründet. Man kann alſo das, was beym Tauſch hier Rechtens ſeyn würde, auch auf den Kauf anwenden, und umgekehrt. Es läßt ſich einer dieſer Kontracte für den andern in dieſer Lehre ſubſtituiren. Geſetzt alſo, ich vertauſche etwas, das $1\frac{1}{2}$ Mahl beſſer iſt, als das, was ich empfange. Wenn man die Tauſchenden, als Kaufende und Verkaufende anſieht, wie man kann, ſo ſey der Geber des Beſſern Verkäufer. Iſt er enorm

ver-

verletzt? Nein. Was er empfangen, iſt nicht unter der Hälfte des von ihm Gegebenen, ſondern nur unter zwey Drittheilen. Er ſey nun Käufer und ſein Gegner Verkäufer, wie wir ihn uns auch vorſtellen können, weil beym Tauſch beyde Theile einander gleich ſind. Wird er nun enorm verletzt ſeyn? Man meynt es, weil er die erhandelte Sache über $1\frac{1}{2}$ Mahl bezahlt hat. Auf ſolche Art iſt eben dieſelbe Perſon zugleich enorm verletzt, und iſt es auch nicht, nachdem ich ihr dieſen, oder jenen Namen gebe. Das kann offenbar nicht ſeyn. Alſo iſt die Rechnung von der enormen Läſion des Käufers, wenn er über $1\frac{1}{2}$ Mahl bezahlt hat, unrichtig. Hat er aber über doppelt bezahlt; ſo nehme man wieder die vorige fiction zur Hand. Er hat alſo etwas vertauſcht, das zweymal mehr werth iſt, als das, ſo er dagegen bekommen. Iſt er Verkäufer, ſo iſt an der enormen Verletzung nicht zu zweifeln, wird er als Käufer gedacht, ſo iſt ebenfalls eine Verletzung über die Hälfte vorhanden. Mithin iſt dieſe Rechnung die richtige. Dieſen vom Tauſch hergenommenen Beweis, habe ich auch vom Averan. l. c. gebraucht gefunden.

§. 809. Wenn die Sache hinweggekommen, ſo kann der Käufer doch noch klagen, nemlich dahin, daß der Käufer zurückgebe, was er über den wahren Werth erhalten. Denn in Anſehung dieſes Ueberſchuſſes iſt er bereichert, wenn er auch ſeine Sache nicht zurück erhält. Iſt die Sache noch vorhanden, ſo iſt die Rückgabe des geſammten Werths gegen Rücknahme der Sache in obligatione, die Rückgabe des Ueberſchuſſes hingegen, mit Beybehaltung des Handels, in electione.

§. 810.

§. 810. Die Reſtitutio in integrum iſt civilis. Die Klage dauert daher 30 Jahr. Man kann ſie auch actionem emti venditi nennen, weil aus dem Obigen bekannt iſt, daß man aus dem Kaufe auf alles klagen kann, was der bonae fidei gemäß iſt, und wenn es auch auf Zernichtung des Kaufs gehen ſollte.

§. 811. Weil, wenn der Handel zurückgeht, ſolches nur ex nunc geſchieht, ſo glaube ich auch, daß, wenn der verletzte Käufer den Ueberſchuß über den wahren Werth zurück erhält, oder der verletzte Verkäufer ſo viel noch bekommt, als dem Werthe noch fehlt, beyde Zahlungen ohne Zinſen der vorigen Zeit geſchehen, da ſie ſtatt der Rückgabe der Sache geſchehen, und dieſe mit keinen rückwärts vorzuſtellenden Berechnungen zurückgegeben wird.

§. 812. Daß dieſes Rechtsmittel auch bey Subhaſtationibus, ſo wohl voluntariis als neceſſariis, zu gebrauchen, lehrt Curtius Εικας. L. 1. c. 10. Otto Theſ. Tom. 5. p. 151. dem ohne Grund A. Faber Err. pragm. Dec. 10. E. 7. 9. entgegen iſt, cf. Lüd. Menke de reciſſ. emt. vend. per ſubhaſtat. fact. ob laeſ. vltra dimid. Golling. de remed. L. 2. C. de reſcind. vend. neque in translat. judicial. neque in ſubhaſt. publ. admitt.

§. 813. Man dehnt mit Recht dieſes Rechtsmittel auf alle zweyſeitigen Verträge aus, womit jedoch A. Faber. Dec. 8. E. 7. nicht zufrieden iſt, der beſonders der Ausdehnung deſſelben auf Pacht und Miethe E. 8. widerſpricht, ingleichen auf den Tauſch E. 9. Mylius de Remed. l. 2. C. de Reſc. vend. in loc. cond. Baur Quod L. 2. C. de Reſc. vend. etiam ad locat. pertin. Daudet de aequit. L. 2. C. de Reſc. vend. in locat. conduct.

§. 814.

§. 814. Die zum voraus geſchehene Losſagung von dieſem Rechtsmittel, wird von einigen für ungültig gehalten, weil ſie auf eben dem Irrthume beruht, welcher ſich bey der Verletzung ſelbſt findet. Aber man hält ſie billiger für gültig, davon A. Faber Err. pragm. Dec. 7. E. 6.

§. 815. Bey Geſchäften von ungewiſſem Gewinn und Verluſt iſt dies Rechtsmittel nicht anzuwenden. Beym Transact verwerfen es die Geſetze ausdrücklich. A. Faber l. c. E. 10.

§. 816. Eine laeſio enormiſſima iſt ein Hirngeſpinnſt der Pragmatiker.

§. 817. Wo alſo das gegebene Geld nicht um die Hälfte vom wahren Werthe abweicht, ſondern der Abſtand geringer iſt, läßt ſich die Aufhebung des Kontracts, wegen einer Verletzung im Werthe, nicht verlangen. L. 8. C. de Reſc. vend. Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit: dolus ex calliditate atque inſidiis emtoris argui debet, vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. Hoc enim ſolum, quod paulo minore pretio fundum venditum ſignificas ad reſcindendam venditionem invalidum eſt. Quodſi videlicet contractus emtionis atque venditionis cogitaſſes ſubſtantiam, et quod emtor viliore comparandi, venditor cariore diſtrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant, vixque poſt multas contentiones paulatim venditore de eo, quod petierat, detrahente: emtore autem huic, quod obtulerat, addente, ad certum conſentiant pretium: profecto perſpiceres, neque bonam fidem, quae emtionis atque venditionis conventionem tuetur, pati,

neque vllam rationem concedere reſcindi propter hoc conſenſu finitum contractum, vel ſtatim, vel poſt pretii quantitatis diſceptationem, niſi minus dimidia juſti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum eſſet, electione jam emtori praeſtita ſervanda. Wenn wegen Betrugs oder Zwangs eine Ungültigkeit vorhanden iſt, ſo braucht man nicht die Verletzung im Werthe anzuführen. Die Unmündigen haben ebenfalls, um die Reſtitution wegen einer Verletzung zu erlangen, nicht eben eine Läſion über die Hälfte nöthig. Der Grund, daß der Werth der Dinge willkührlich iſt, der mit zwey Worten angeführt werden konnte, liegt hier in einer Fluth von Worten.

§. 818. Iſt keine ſolche groſſe Verletzung im Werthe vorhanden, ſo wird dem Verkäufer nicht geholfen, wenn er auch aus dem Grunde den Verkauf anfechten will, daß die Grundſtücke in einer Gegend gelegen, wo er nicht einheimiſch ſey, da er alſo den Werth der Güter nicht gekannt. Es bleibt immer der Grund, daß der Werth der Dinge willkührlich iſt, und kommt noch hinzu, daß der Irrende immer ſich ſelbſt ſeinen Schaden zuzuſchreiben hat, da er ſich vorher erkundigen können und ſollen. L. 15. C. de Reſc. vend. Quisquis major aetate praedia etiam procul poſita diſtraxerit: paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditae copiam minime conſequatur. Neque enim inanibus immorari ſinatur objectis, vt vires locorum ſibimet cauſetur incognitas, qui familiaris rei ſcire vires, vel merita atque emolumenta, ante debuerat. Objecta ſind hier Objectiones, Einwendungen, Anfechtungen. Vires locorum ſind der wahre Ertrag der Güter, eben das, was vires, merita und emolumenta familiaris rei.

§. 819. Der Kläger muß ſeine Verletzung dadurch erweiſen, daß er die Sache nach der Zeit, wo ſie verkauft worden, taxiren läßt, und den Abſtand des taxirten Werths von dem gezahlten dadurch vor Augen legt. Andere Beweiſe taugen nicht. Z.E. kann der Käufer, der zu viel bezahlt zu haben meynt, ſeine Läſion dadurch nicht erweiſen, daß er die Sache theuer gekauft, und wohlfeil wieder verkauft habe. Vielleicht hat er ſie deteriorirt, vielleicht hat ſie durch Unglück ihren Werth verlohren, vielleicht hat er ſie verſchleudert u. ſ. w. L. 4. C. de Reſc. vend. Ad reſcindendam venditionem et malae fidei probationem hoc ſolum non ſufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris diſtractum eſſe, commemoras.

Siebente Section.

Wegen veränderter Umſtände.

§. 820. Deshalb kann man vom Verkauf nicht abgehen.

§. 820.

Wer etwas unter Umſtänden an einen andern verkauft hat, ohne welche er es ihm vielleicht nicht verkauft hätte, der kann in der Folge, wenn dieſe Umſtände auch aufgehört haben, dennoch den Verkauf nicht anfechten. Er hätte ſich auf dieſen Fall etwas vorbehalten ſollen, und hat es verſehen, daß er es nicht gethan. Es iſt ſchwer, gewiß zu beſtimmen, ob ohne die angegebenen Umſtände der Verkauf nicht dennoch geſchehen ſeyn würde, Gelegenheit der Sa-

che und zureichender Grund ſind überdem immer zweyerley. Daher kann ein Mann das, was er einer Perſon verkauft, die er hernach geheyrathet, von der er aber wieder geſchieden worden, nach erfolgter Eheſcheidung, nicht zurück fordern. L. 6. C. de C. E. Si Gaudentius in matrem tuam titulo venditionis ſine quadam fraude dominium mancipii tranſtulit: non idcirco, quod poſtea inter eos matrimonium et divortium ſecutum dicitur, juri ejus quidquam derogatum eſt: quod vindicare, te matri tuae ſucceſſiſſe probans, minime prohiberis. Sine fraude kann entweder anzeigen, daß der Verkäufer nicht angeführt worden, oder daß er ſich keiner Simulation bedient hat.

Achte Section.

Wegen landesherrlichen Befehls.

§. 821. a) Iſt unzuläßig.

§. 821. a)

Landesherrliche Befehle und Machtſprüche ſollen ebenfalls zu Zernichtung ſolcher Käufe nicht erlaſſen werden, gegen welche in dem Wege der Juſtitz nichts einzuwenden iſt. L. 3. C. de Reſc. vend. De contractu venditionis et emtionis jure perfecto, alterutro invito, nullo recedi tempore bona fides patitur, nec ex reſcripto noſtro. Quo jure fiſcum noſtrum vti, ſaepe conſtitutum eſt.

Zwey-

Zweyte Abtheilung.

Ihre Würkung.

§. 821. b) Wenn wegen der Hauptſache der Kauf aufgehoben wird, ſo folgt auch die Aufhebung in Anſehung der Nebenſache. §. 822. Die Aufhebung in Anſehung der einen Hauptſache, zieht ſolche in Anſehung der andern nicht nach ſich. §. 823. Aufhebung zum Beſten des einen, würkt auch die Aufhebung zum Beſten des andern Theils. §. 824. Fortſetzung. §. 825. a) Iſt der Handel unter der Hauptparthey anfgehoben, ſo iſt auch der Bürge befreyet.

§. 821. b)

Geht der geſchloſſene Handel auf eine rechtliche Art zurück, und es werden daher die Hauptſachen, worüber contrahirt geweſen, zurück gegeben, ſo folgen dieſen die Nebenſachen und Zubehöre von ſelbſt. L. 31. §. 25. de aed. ed. Quod emtioni accedit, partem eſſe venditionis, prudentibus viſum eſt. Da die vorhergehenden Paragraphen von Aufhebung des Kaufkontracts und Rückgabe des Erkauften reden; ſo kann unſere Stelle ebenfalls von nichts anderm verſtanden werden.

§. 822. Wenn hingegen verſchiedene von einander unabhängige Sachen neben einander verkauft ſind; ſo folgt nicht, daß die Aufhebung des Handels in Anſehung des einen oder andern Stücks, auch die Zernichtung deſſelben in Anſehung aller übrigen nach ſich ziehen müſſe. L. 4. de Reſc. vend. Si emtio

contracta ſit, togae (puta) aut lancis, et pactus ſit venditor, ne alterutrius emtio maneat: puto reſolvi obligationem hujus vel tantum. Hier iſt zwar die Rede von Stücken, die alternative neben einander verkauft ſind. Man ſieht aber leicht, daß eben dieſes von mehrern copulative verkauften Sachen gelten müſſe.

§. 823. Wird der Handel gleich unmittelbar blos in Anſehung des einen Theils, und um deſſentwillen, aufgehoben, ſo iſt jedoch der andere Theil ſeiner daraus habenden Pflichten ebenfalls dadurch entlediget, weil der Kontract nicht zugleich beſtehen, und auch zugleich ungültig ſeyn kann. L. 50. de act. emt. Bona fides non patitur, vt, cum emtor alicujus legis beneficio pecuniam rei venditae debere deſiſſet, antequam res ei tradatur, venditor tradere compellatur, et re ſua carere. Poſſeſſione autem tradita, futurum eſt; vt rem venditor aeque amitteret: vtpote cum petenti eam rem (emtor exceptionem rei venditae et traditae objiciat: vt perinde habeatur, ac ſi) petitor ei neque vendidiſſet, neque tradidiſſet. Von was für einem lege, cujus beneficio emtor pecuniam debere deſiſſet, die Rede ſey, iſt ſtreitig. Cujacius verſteht die Worte von tabulis novis, wodurch die Schuldner von ihren Schulden entlediget werden. Weil aber ſolches eher zur Zeit der freyen Republik, als unter den Kaiſern vorkam; ſo iſt der Fall ſchwerlich hier gemeynt, wenn nicht Javolen ohne Bemerkung der Verſchiedenheit der Zeit den Labeo excerpirt hat. Es ſey jedoch der Fall, welcher er wolle; ſo iſt der Satz der Stelle allgemein wahr, und gilt von jeder Aufhebung des Kaufs. Man muß aber ſtatt: vt perinde habeatur, leſen: niſi perinde habeatur, wenn ein Verſtand heraus kommen

men ſoll. Poſſeſſione autem tradita, muß man nicht von einer würklich geſchehenen Uebergabe erklären, wie zu geſchehen pflegt, ſondern nur von einer Hypotheſe. Denn geſetzt, will der Juriſt ſagen, man wollte annehmen, daß der Verkäufer die Sache dem Käufer in Beſitz geben müßte, ſo würde folgen und ſ. w. Der Schluß: niſi perinde habeatur iſt eine Einlenkung, welche man wider die Folge machen könnte. Dieſe läßt der Juriſt allenfalls paßiren, er bleibt aber doch bey ſeinem Satze, den die Natur eines zweyſeitigen Vertrags für ſich hat, wenn die erwähnte Folge auch nicht entſtünde. Billig kommt auch dem Beklagten, der das Geld noch nicht bezahlt hat, und vom Kaufe losgeſprochen iſt, wenn er die im Kauf ihm eingegebene Sache zurück geben ſoll, die Exceptio rei venditae et traditae nicht zu ſtatten, da dieſe geſchehene Bezahlung vorausſetzt. L. 2. de Except. rei vend.

§. 824. Auf dieſen Grundſätzen beruhet auch L. 13. §. 28. de act. emt. Sed et ſi quis minorem viginti quinque annis circumvenerit: et huic hactenus dabimus actionem ex emto, vt diximus in ſuperiore caſu. Im vorigen §. hieß es, man klage: vt aut ſtetur emtioni aut diſcedatur. Alſo ſoll ſolches im Fall des § 28. auch geſchehen. Iſt der Unmündige verletzt, und die Sache lenkt ſich zur reſtitutione in integrum, es iſt alſo gewiß, daß der Mündel den Kontract nicht erkennt und erfüllt; ſo muß er ſich gefallen laſſen, daß auch der Gegner abgeht, und folglich zurück fordert, was er gegeben hat, und zurück behält, was er noch nicht gegeben hat.

§. 825. a) Gleichergeſtalt iſt der Bürge, wenn unter den Hauptperſonen der Kauf aufgehoben iſt, ebenfalls ſeiner Pflicht entlediget. L. 3. de Reſc. vend. Emtio et venditio, ſicut conſenſu contrahitur, ita contrario conſenſu reſolvitur, antequam fuerit res ſecuta. Ideoque quaeſitum eſt, ſi emtor fidejuſſorem acceperit, vel venditor ſtipulatus fuerit, an nuda voluntate reſolvatur obligatio. Iulianus ſcripſit, ex emto quidem agi non poſſe, quia bonae fidei judicio exceptiones pacti inſunt. An autem fidejuſſori vtilis ſit exceptio, videndum. Et puto, liberato reo, et fidejuſſorem liberari. Item venditorem ex ſtipulatu agentem, exceptione ſummoveri oportet. Idemque juris eſſe, ſi emtor quoque rem in ſtipulationem deduxerit. Vel venditor ſtipulatus fuerit heißt: wenn der Verkäufer mit dem Käufer eine Stipulation über den Kauf errichtet hat. Iſt das geſchehen, ſo kann dennoch der Kauf re integra nudo pacto aufgehoben werden. Nur iſt alsdenn die Klage aus der Sipulation ſtricto jure noch gegründet, jedoch ope exceptionis abzuweiſen. Wenn der Kauf aber ohne Stipulation errichtet iſt, ſo hebt der mutuus diſſenſus die Klage ipſo jure. In beyden Fällen, es ſey der Kauf durch Stipulation errichtet, oder nicht, hört des Bürgen Verbindlichkeit auf, wenn mutuo diſſenſu der Kauf gehoben wird. Weil er jedoch durch Stipulation Bürge geworden, ſo haftet er allemal nach dem mutuo diſſenſu noch ſtricto jure. Nur ope exceptionis macht er ſich vom Anſpruche los.

Zwey-

Zweytes Hauptſtück.

Von der Ceſſion.

Erſter Abſchnitt.

Von derſelben insgemein.

§. 825. b) Begriff der Ceßion, und warum von ihr bey dem Kaufe gehandelt werde. §. 825. c) Ceſſio in jure. §. 825. d) Abgekommene Grundſätze. §. 825. e) Die Ceßion kann ohne Wiſſen und Willen des Schuldners geſchehen. §. 825. f) Real- und Perſonalrechte können cedirt werden. §. 826. Bedingte Rechte vor Würklichkeit der Bedingung. §. 827. Unbedingte Rechte bedingt. §. 828. Der Ceßionar braucht actionem mandatam oder vtilem. §. 829. Der Ceßionar hat des Cedenten Pfandrecht. §. 830. Deſſen Anſpruch an den Bürgen. §. 831. Deſſen Anſpruch an den Vater des Schuldners. §. 832. Der Cedent haftet für die Richtigkeit der Schuld, nicht für die guten Umſtände des Schuldners. §. 833. Fälle, wo der Cedent nicht haftet. §. 834. Der Cedent muß, was er nach der Ceßion noch erhoben, dem Ceßionar abliefern.

§. 825. b)

Wenn Jemand ſein habendes Recht, das eben kein Eigenthum iſt, einem andern überläſſet, ſo heißt dies eine Ceßion. Sande de action. ceſſione. Hoffmann de ceſſion. judicial. et extrajud. Harppr. de ceſſione nominis. Brunnem. de ceſſ. action. Geſchieht die Uebertragung für Geld, ſo iſt es ohne Zweifel eine Art des Verkaufs. Es kann aber auch umſonſt, oder gegen andere Vergü-

 tung,

tung, als baar Geld, die Ueberlaſſung geſchehen. Dann liegt ein anderes Geſchäft, als der Kauf, zum Grunde. Weil bey den Römern die Ceßionen gemeiniglich für Geld geſchahen, dieſelben auch, wenn ſie anders, als für baar Geld, errichtet wurden, doch in den mehreſten Rechtsfragen einerley Natur mit denen hatten, welche man für baar Geld vornahm, ſo wird von Ceßionen überhaupt bey Gelegenheit des Kaufkontracts gehandelt.

§. 825. c) Dieſe Ceßionen geſchahen in den ältern Zeiten, wo die Ceſſiones in jure noch gewöhnlich waren, mit vieler Feyerlichkeit, davon in dem Werke vom Beſitz und Eigenthum §. 358. In den folgenden Zeiten, da eben ſo wohl außergerichtlich, als gerichtlich Rechte übertragen werden konnten, hörten dieſe Förmlichkeiten auf.

§. 825. d) Daß einmal ein ſchriftlicher Aufſatz dazu nöthig geweſen, und daß, wenn der Cedent mit Gewalt zur Ceßion gebracht worden, eine beſondere jährige Klage deshalb ſtatt gefunden, lehrt Papin. Lib. reſponſor. Tit. 37., wovon aber jetzt weiter keine andere Nachrichten übrig ſind.

§. 825. e) Wenn eine Schuld cedirt wird, iſt nicht nöthig, daß der Schuldner darein willige, und davon wiſſe. Die Ceßion iſt ohne ſeine Theilnehmung eben ſo gültig, als wenn er ſeinen Willen dazu gegeben hätte. Ja auch wider des Schuldners Willen und mit deſſen Widerſpruch kann ſie geſchehen, weil er dabey nichts verliehrt. Sein Wiſſen und Willen hat jedoch für den Ceßionar mancherley Nutzen. Breuning an ceſſus poſtq. ſciv. fact. ceſſion. adhuc cedenti ſolv. poſt. Piſtor de con-

concurſu cedent. et ceſſionar. Hoffmann de ceſſion. judicial. et extrajud. earumque different. L. 3. C. de her. vel act. vend. Nominis venditio etiam ignorante vel invito eo, adverſus quem actiones mandantur, contrahi ſolet.

§. 825. f) Es können aber neuerlich alle Gerechtſamen, ſie ſeyen dinglich oder Perſonal-Anſprüche, cedirt werden, obgleich in den ältern Zeiten, wie es ſcheint, erſtere der Ceßion nicht fähig geachtet wurden. Cocceji de ceſſ. eor. quae ad hered. non tranſeunt. L. 9. C. de her. vel act. vend. Certi et indubitati juris eſt, ad ſimilitudinem ejus, qui perſonalem redemerit actionem et vtiliter eam movere ſuo nomine conceditur, etiam eum, qui in rem actionem comparaverit, eadem vti poſſe facultate. Cum enim actionis nomen generale ſit omnium ſive in rem ſive in perſonam actionum, et apud omnes veteris juris conditores hoc nomen in omnibus pateat: nihil eſt tale, quod differentiam in hujusmodi vtilibus actionibus poſſit introducere.

§. 826. Auch bedingte Forderungen können, ehe noch die Bedingung zur Würklichkeit kommt, cedirt werden. L. 17. de her. vel act. vend. Nomina eorum, qui ſub conditione, vel in diem debeat, et emere et vendere ſolemus. Ea enim res eſt, quae emi et venire poteſt.

§. 827. Wenn eine unbedingte Forderung bedingt cedirt wird; ſo iſt das eine andere Sache, als wenn man eine bedingte Forderung unbedingt cedirt. Man muß daher dieſe beyden Fälle nicht mit einander verwechſeln. L. 19. de her. vel act. vend. Multum intereſt, ſub conditione aliqua obligatio

veng.

veneat, an, cum ipſa obligatio ſub conditione ſit, pure veneat. Priore caſu, deficiente conditione, nullam eſſe venditionem: poſteriore ſtatim venditionem conſiſtere. Nam ſi Titius tibi decem ſub conditione debeat, et ego abs te nomen ejus emam: confeſtim ex emto vendito agere potero, vt vel acceptum ei facias. Der Cedent muß den Schuldner, wenn es der Ceßionarius verlangt, ſeines Anſpruchs entlaſſen, und ihn lediglich an den Ceßionarius verweiſen. Dahin geht das: vt vel acceptum ei facias.

§. 828. Wenn die Ceßion geſchehen, ſo hat der Ceßionarius gegen den Schuldner eben die Forderung, als der Cedent hatte. Gruber de act. mandat. Er bedient ſich ſeines Anſpruchs entweder ex mandato, oder erhebt actionem vtilem. L. 7. C. de her. vel vend. Poſtquam eo decurſum eſt, vt cautiones quoque debitorum pignori dentur: ordinarium viſum eſt, poſt nominis venditionem vtiles emtori (ſicut reſponſum eſt) vel ipſi creditori poſtulanti dandas actiones. L. 8. eod. Ex nominis emtione dominium rerum obligatarum ad emtorem non tranſit: ſed vel in rem ſuam procuratore facto, vel vtilis, ſecundum ea, quae pridem conſtituta ſunt, exemplo creditoris perſecutio tribuitur L. 7. lieſt Ienſ. Strictur. p. 575. velut ipſi creditori. Ehemahls mußte alſo der Ceßionarius allemal ex mandato in rem ſuam klagen, wenn nicht eine Ceſſion in jure geſchehen war. Die Verpfändung der Forderungen aber, welche den Pfandinhaber berechtigte, die Forderung zu ſeiner Befriedigung beyzutreiben, weshalb actiones vtiles ihm geſtattet werden, wovon das Pfandrecht nachzuſehen, gab Gelegenheit, daß jedem Ceßionarius, der ohne Ceſſione in jure, die Uebertragung erhalten, actio vtilis auf ſeinen eigenen Namen eingeräumt wurde.

Exem-

Exemplo creditori in L. 8. C. zielt vermuthlich auf den Pfandgläubiger, dem eine Forderung verſetzt iſt. Quae pridem conſtituta ſunt, kann auf die Conſtitutionem D. Pii zielen, davon L. 16. pr. de pact.

§. 829. Weil alle Rechte des Cedenten an den Ceßionarius ordentlicher Weiſe übergehen, ſo genießt dieſer auch das Pfandrecht, welches der Cedent hatte. L. 6. de her. vel act. vend. Emtori nominis etiam pignoris perſecutio praeſtari debet: ejus quoque, quod poſtea venditor accepit, nam beneficium venditoris prodeſt emtori. Quod poſtea venditor accepit, zielt auf ein Pfandrecht, ſo der Cedent nicht gleich bey Anfange der Forderung gehabt, ſondern erſt hinterher erhalten, oder auf ein ſolches, ſo er erſt nach der Ceßion vom Schuldner eingeräumt bekommen, der von der Ceßion nichts wußte. Der Cedent hat übrigens das mit cedirte Pfandrecht, wenn es verlangt wird, beſonders in der Ceßion zu erwähnen. A. Faber verſteht die Worte: quo poſtea venditor accepit, von dem Fall, da eine Ceßion des Erbrechts geſchehen. In ſolchem Falle ſolle der Erbe nicht nur das Pfandrecht dem Ceßionarius einräumen, ſo ſich vom Erblaſſer herſchreibt, ſondern auch das, ſo er, der Erbe ſelbſt, erſt erworben. Das Wort beneficium heiſſe hier ſo viel, als: bonum factum venditoris, eine Handlung des Verkäufers, womit er ſich einen Vortheil zu verſchaffen geſucht.

§. 830. Ingleichen hat er eben die Anſprüche an den Bürgen, welche der Cedent, der Forderung wegen, an dieſen hatte. L. 23. pr. de her. vel act. vend. Venditor actionis, quam adverſus principalem reum habet, omne jus, quod ex ea cauſa ei competit, tam adverſus ipſum reum, quam adverſus inter-

ter-

terceſſores hujus debiti cedere debet: niſi aliud actum eſt. Man ſieht aus dieſer Stelle, daß es jedoch gut und nöthig iſt, daß der Cedent ſeine Anſprüche an den Bürgen noch beſonders abtrete, ob es gleich des Cedenten Willkühr nicht überlaſſen iſt, ſolches zu thun oder nicht zu thun.

§. 831. Eben daher kommt es, daß der Ceſſionarius, dem die Schuld eines Sohnes unter väterlicher Gewalt übertragen iſt, eben die Klage auch gegen den Vater des Schuldners hat, die dem Cedenten zuſtand. L. 14. pr. de her. vel act. vend. Qui filiifamilias nomina vendidit: actiones quoque, quas cum patre habet, praeſtare debet. Alſo auch die Klage gegen den Vater, war noch beſonders bey der Ceßion zu erwähnen.

§. 832. Iſt der Cedent ein Verkäufer, oder hat er ſonſt titulo oneroſo die Ceßion gethan, ſo ſteht er dem Ceßionarius billig dafür, daß dieſer für ſein Geld, oder ſeinen ſonſtigen Werth auch würklich etwas erhalte. Für die Richtigkeit der Forderungen, und daß ſolcher keine Einwendungen entgegen ſtehen, muß er alſo haften. Daß er aber auch für die Zahlungsfähigkeit und gute Vermögensumſtände des Schuldners ſtehe, haben die Geſetze nicht für gut gefunden. Die Urſach iſt wahrſcheinlich, weil ſich die Umſtände des Schuldners nach der Ceßion verſchlimmern können. Es iſt unbillig, daß dafür der Cedent haften ſolle, da es ein Unglücksfall iſt, der ſich ereignet, nachdem er nichts mehr mit der Schuld zu thun gehabt. Es iſt aber ſchwer auszumachen, ob die ſchlechten Umſtände zur Zeit der Ceßion ſchon waren. Man kann auch, geſetzt die Umſtände waren ſchon zur Zeit der Ceßion nicht die beſten,

beſten, nicht ſchlechthin ſagen, daß er Zahlungsunfähig geweſen. Er konnte damals Credit finden, den Ceſſionarius zu befriedigen. Seine Sachen konnten um einen Preis weggehen, daß der Ceſſionarius nichts einbüßte. Seine Umſtände konnten ſich nach der Ceſſion eben ſo leicht verbeſſern, als verſchlimmern. Ein Ceſſionarius läßt ſich alſo bey einer Ceſſion über den Vermögenszuſtand auf einen Glücksfall ein. Wordenhoff. doctr. de cedente ad ceſſ. nom. bonit. praeſt. non oblig. Menken de evict. in ceſſ. nom. praeſt. L. 4. de her. vel act. vend. Si nomen ſit diſtractum, Celſus libro nono digeſtorum ſcribit, locupletem eſſe debitorem, non debere praeſtare: debitorem autem eſſe, praeſtare, niſi aliud convenerit. L. 74. §. 3. de Evict. Qui nomen, quale fuit, vendidit: duntaxat, vt ſit, non vt exigi etiam aliquid poſſit, et dolum praeſtare cogitur, cf. Zoll. ad L. 4. ff. de her. l. act. vend. Dolus wird in L. 74. §. 3. darin zu ſetzen ſeyn, wenn der Cedent dem Ceſſionarius die Vermögensumſtände des Schuldners falſch vorgeſtellt, als wenn ihm dies oder jenes zugehöre, ſo doch nicht iſt, als wenn er weiter keine Schulden hätte, deren ſich doch noch ſehr viele finden u. ſ. w.

§. 833. Wenn dem Ceſſionarius die Schuld als eine ungewiſſe und ſtreitige Forderung cedirt worden, ſo verſteht ſich, daß ihm keine Gewähr geleiſtet wird, wenn er auch nichts erhält. Iſt die Schuld aber, als eine gewiſſe und ungezweifelte Forderung cedirt, ſo kommt es darauf an, ob die Summe auch genau beſtimmt iſt, oder blos eine unbeſtimmte Forderung genannt iſt. Im erſtern Falle haftet der Cedent für die verſicherte Summe, im letztern ſteht er für nichts, als daß er dem Ceſſionarius, der gar

nichts erhält, weil der Cedent gar nichts zu fordern hatte, ſein Geld, Koſten und Schaden wieder gebe. L. 5. de her. vel act. vend. Et quidem ſine exceptione quoque, niſi in contrarium actum ſit. Sed ſi certae ſummae debitor dictus ſit: in eam ſummam tenetur venditor. Si incertae, et nihil debeat: quanti interſit emtoris. Et quidem ſine exceptione heißt: der Schuldner muß auch keine gegründeten Einwendungen haben. Sonſt iſt es ſo gut als ob er nichts ſchuldig wäre. Eine ungewiſſe Summe kann der Cedent übertragen, z. E. wenn er Jemanden ſein Erbtheil für ein Stück Geld abtritt, welcher wahrſcheinlich die Gröſſe deſſelben vermuthete und darnach bezahlte. Hier kann dem Ceſſionarius, der nun Klage erhebt, der Einwand gemacht werden, der Cedent habe das Seinige ſchon erhalten. Er nimmt nunmehro ſeinen Regreß gegen den Cedenten auf die angegebene Art.

§. 834. Nach der Ceſſion ſoll ſich zwar der Cedent nicht noch vom Schuldner bezahlen laſſen, ſondern die Zahlung muß dem Ceſſionarius geſchehen. Wenn aber der Schuldner von der Ceßion nichts weiß, oder dieſer, weil ihm der Ceßionarius davon keine Nachricht gegeben, ſich darum nicht bekümmert, ſo iſt es möglich, daß noch dem Cedenten die Zahlung geſchehe. In ſolchem Falle muß dieſer das erhaltene Geld an den Ceßionarius abgeben. L. 23. §. 1. de her. vel act. vend. Nominis venditor quicquid, vel compenſatione, vel exactione fuerit conſecutus, integrum emtori reſtituere compelletur.

Zwey-

Zweyter Abſchnitt.

Von Ceßionen des Erbrechts inſonderheit.

Erſte Section.

Von ſolcher überhaupt.

§. 835. Ehemalige gerichtliche Ceſſion und deren Würkung in Anſehung der Forderungen. §. 836. In Anſehung der übrigen Sachen. §. 837. Bey Leben des Erblaſſers kann nicht cedirt werden.

§. 835.

Eine Art der Ceßionen iſt die Uebertragung eines Erbrechts, ſo man hat, an einen andern. Crell de heredit. vend. Dieſe geſchahe ehemals auch durch eine gerichtliche Handlung, von welcher und deren Würkung wir nur etwas aus den Fragmenten der Antejuſtinianeiſchen Rechtswiſſenſchaft wiſſen. Es war dabey ein Unterſchied zwiſchen einem geſetzlichen und einem Teſtamentserben. Der erſtere konnte auch vor Antretung der Erbſchaft ſein Recht cediren, der letztere nur nach der Antretung. Wenn nach der Antretung das Erbrecht an einen andern überlaſſen wurde, ſo blieb der Cedent auch nach der Ceßion noch Erbe, ſo viel die Paßiva betraf. Die Activforderung aber bekam alsdenn weder der Ceßionarius, noch behielt ſie der Cedent. Geſchahe die Ueberlaſſung von dem Inteſtat-Erben einem andern vor Antretung der Erbſchaft, ſo wurde es in Anſehung der Activ- und Paßivforderungen angeſehen, als wenn er nie Erbe geweſen,

ſondern der Ceſſionarius es gleich von Anfang geworden wäre. Corp. Vlpian. tit. 19. §. 13. Antequam adeatur, in jure cedi poteſt a legitimo herede; poſteaquam adita eſt tam a legitimo, quam ab eo, qui teſtamento heres ſcriptus eſt. §. 14. Si antequam adeatur hereditas, in jure ceſſa ſit, perinde heres fit, cui ceſſa eſt, ac ſi ipſe heres legitimus eſſet. Quod ſi poſtea quam heres fuerit, in jura ceſſa ſit, is, qui ceſſit, permanet heres: et ob id creditoribus defuncti manet obligatus: debita vero pereunt, id eſt, debitores defuncti liberantur.

§. 836. Uebrigens wurde der Ceſſionarius in allen Fällen von jeder der zur Erbſchaft gehörigen körperlichen Sachen, durch die allgemeine Uebertragung des Erbrechts, Eigenthümer. Corp. Vlp. tit. 19. §. 15. Res autem corporales, quoties (beſſer quamvis) ſingulae in jure ceſſae (einzuſchieben non) ſunt, tranſeunt ad eum, cui ceſſa eſt hereditas.

§. 837. Die gemeine Ceſſion des Erbrechts kommt allein in unſerm Corpore juris vor. Sie war nur nach dem Tode des Erblaſſers erlaubt. Eine bey deſſen Leben, ohne ſeine Einwilligung vorgenommene Ceſſion, war eben ſo ungültig, als diejenige, wozu ſich kein Erblaſſer fand. L. 1. de her. vel. act. vend. Si hereditas venierit ejus, qui vivit, aut nullus ſit: nihil eſſe acti: quia in rerum natura non ſit, quod venierit. Der angegebene Grund iſt daher zu erklären, daß die Römer ſagten: Viventis non eſt hereditas.

Zwey-

Zweyte Section.

Von den Rechten des Ceſſionari

§. 838. Der Ceſſionar erhält alles, was zur Zeit der Ceſſion zur Erbſchaft gehört. §. 839. Was zur Erbſchaft, als um die Zeit der Ceſſion noch dazu gehörig, zu rechnen. §. 840. Was durch Verſchulden des Cedenten von der Erbſchaft entkommen, iſt dem Ceſſionar zu vergüten. §. 841. Nicht aber, was ohne des Cedenten Schuld davon gekommen. §. 842. Der Ceſſionar erhält auch, was der Cedent bey Gelegenheit der Erbſchaft erworben. §. 843. Nur nicht, was dieſer mit Unrecht erworben. §. 844. Wiefern er das vom Cedenten aus den Sachen gelöſte Geld erhalte. §. 845. Bey des Erbens Erben gilt, was beym erſten Erben Rechtens iſt. §. 846. Der Cedent bezahlt dem Ceſſionar, was er ſelbſt dem Erblaſſer ſchuldig war. §. 847. Jngleichen was er als Erbe eines andern dem Erblaſſer ſchuldig war. §. 848. Was ſein Sohn oder Knecht dem Erblaſſer ſchuldig war. §. 849. Klagen des Ceſſionars gegen die Schuldner der Erbſchaft. §. 850. Die Erbſchaft, welche der Cedent nicht mit überlaſſen wollen, bekommt der Ceſſionar nicht. §. 851. Wiefern er das jus accreſcendi des Cedenten erhalte. §. 852. Wiefern das jus accreſcendi eines Legatarii an deſſen Ceſſionar übergehe.

§. 838.

Jſt die Ceſſion nach dem Tode des Erblaſſers geſchehen, ſo iſt ſie gültig. Der Ceſſionarius bekömmt dadurch alles, was zur Zeit der Ceſſion zur Erbſchaft gehört. L. 2. §. 1. de her. vel. act. vend. In hereditate vendita vtrum ea quantitas ſpectatur, quae fuit mortis tempore: an ea, quae fuit, cum aditur hereditas? an ea, quae fuit, cum hereditas venumdatur, videndum erit. Et verius eſt, hoc eſſe

ſervandum quod actum eſt. Plerumque autem hoc agi videtur, vt quod ex hereditate pervenit in id tempus, quo venditio fit, id videatur veniſſe.

§. 839. Es iſt das dergeſtalt zu verſtehen, daß dasjenige, was von der Erbſchaft ohne Verſchulden des Erben vor der Ceßion abgegangen, oder noch abgehen muß, nicht zu dem gehört, was des Käufers Gewinne überlaſſen wird. Was aber durch des Erben Schuld von der Erbſchaft abgekommen, wird als noch dazu gehörig angeſehen. Was der Erbe noch nicht hat, aber noch bekommen kann, gehört ebenfalls dazu; nur braucht er blos jura ceſſa deshalb zu geben. Die ſeit dem Tode des Erblaſſers von der Erbſchaft gefallenen Nutzungen ſind zu der Maſſe gehörig, die dem Käufer zu überlaſſen. L. 2. §. 3. de her. vel act. vend. Perveniſſe ad venditorem hereditatis quomodo videatur, quaeritur. Et ego puto, antequam quidem corpora rerum hereditariarum nactus venditor fuerit, hactenus videri ad eum perveniſſe, quatenus mandare poteſt earum rerum perſecutionem, actionesque tribuere. Enimvero vbi corpora nactus eſt, vel debita exegit: plenius ad eum videri perveniſſe. Sed et ſi rerum venditarum ante hereditatem venditam pretia fuerit conſecutus: palam eſt, ad eum pretia rerum perveniſſe. Illud retinendum eſt, cum effectu videri perveniſſe, non prima ratione. Idcirco quod legatorum nomine quis praeſtitit, non videtur ad eum perveniſſe. Sed et ſi quid aeris alieni eſt, vel cujus alterius oneris hereditarii: perveniſſe merito negabitur. Sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praeſtari, aequitatis ratio exigit. Non prima ratione heißt ſo viel, als nicht blos in der Idee, oder nicht blos nach dem

er-

erſten Anblick der Erbſchaft, wie ſie war, als man ſie zuerſt in die Hände kriegte. Was der Erbe verſchenkt hat, das iſt durch ſein Verſchulden von der Erbſchaft abgekommen.

§. 840. Daß das, was durch Verſchuldung des Erben von der Erbſchaft abgekommen, dem Käufer vergütet werden müſſe, lehrt beſonders L. 2. §. 5. de her. vel act. vend. Sed et ſi quid dolo malo eorum factum eſt, quo minus ad eos perveniat, et hoc emtori praeſtandum eſt. Feciſſe autem dolo malo, quo minus perveniat, videtur: ſive alienavit aliquid, vel etiam accepto quem liberavit: vel id egit dolo malo, ne de hereditate acquireretur, vel ne poſſeſſionem adipiſceretur, quam poſſet adipiſci. Sed et ſi non dolo malo, ſed lata culpa admiſerit aliquid: vtique tenebitur. Deperdita autem et deminuta ſine dolo malo venditoris non praeſtabuntur. Die lata culpa, deren hier erwähnt wird, betrift die Zeit vor dem Verkaufe. Nach dem Verkaufe muß der Verkäufer oder Cedent culpam levem wegen deſſen, was in ſolcher Zeit geſchieht, vergüten, weil dies die Natur des Kaufs mit ſich bringt.

§. 841. Iſt der Erbe an dem geſchehenen Abgange von der Erbſchaft nicht ſchuld; ſo ſteht er auch dafür nicht. L. 3. de her. vel act. vend. Si venditor hereditatis exactam pecuniam ſine dolo malo et culpa perdidiſſet: non placet, eum emtori teneri.

§. 842. Zu dem, was dem Erben zugefallen, wird auch das gerechnet, was er bey Gelegenheit der Erbſchaft von Anſprüchen ſich erſt ſelbſt erworben. L. 2. §. 8. de her. vel act. vend. Non ſolum autem hereditarias actiones, ſed etiam eas obligationes, quas ipſe

heres conſtituit, dicendum erit, praeſtari emtori debere. Itaque et ſi fidejuſſorem acceperit ab hereditario debitore: ipſam hanc actionem, quam habet heres, praeſtare emtori debebit. Sed et ſi novaverit, vel in judicium deduxerit actionem, praeſtare debebit hanc ipſam actionem, quam nactus eſt. L. 25. eod. Si excepto fundo hereditario, veniit hereditas: deinde ejus fundi nomine venditor aliquid acquiſiit: debet id praeſtare emtori hereditatis. Paulus: Imo ſemper quaeritur in ea re, quid actum fuerit. Si autem id non apparebit: praeſtare eam rem debebit emtori venditor. Nam id ipſum ex ea hereditate ad eum perveniſſe videbitur: non ſecus, ac ſi eum fundum in hereditate vendenda non excepiſſet. Es iſt merkwürdig, daß nach L. 25. ſo gar das, was durch ein beym Verkauf zur Zurückbehaltung bedungenes Grundſtück erworben worden, dem Käufer überlaſſen werden ſoll. A. Faber erklärt es von Früchten, die ſeit dem Tode des Erblaſſers von dem im Verkauf, nach ausdrücklicher Ausbedingung zurückbehaltenen Grundſtücke, gezogen ſind. Aber das iſt wider die Worte: deinde ejus fundi etc. Es muß alſo erſt nach dem Verkauf der Erwerb geſchehen ſeyn. Von Früchten kann man es hier auch nicht erklären. Denn was hülfe es dem Verkäufer, daß er ſich die Sache ausbedungen, wenn er die Früchte doch davon abgeben ſollte. Es iſt dies von ſolchen Erwerbungen zu verſtehen, da z. E. ein Vicinitäts-Retract Namens des Grundſtücks ausgeübt iſt, oder ſonſt eine ähnliche Erwerbung gemacht worden. Dieſe Erwerbung wird als eine Erwerbung, ſo die Erbſchaft überhaupt gemacht, angeſehen.

§. 843. Nur dasjenige, was er mit Unrecht bey der Erbſchaft erworben, braucht er dem Käufer nicht

nicht zu überliefern, ſo wie er ihm dasjenige nicht abzieht, was er mit Unrecht davon hinweggegeben. L. 2. §. 7. de her. vel act. vend. Solet quaeri, an et ſi quid lucri occaſione hereditatis venditor ſenſerit, emtori reſtituere id debeat. Et eſt apud Iulianum haec quaeſtio tractata libro ſexto digeſtorum: et ait: quod non debitum exegerit, retinere heredem, et quod non debitum ſolverit, non reputare. Nam hoc ſervari, vt heres emtori non praeſtet, quod non debitum exegerit: neque ab eo conſequatur, quod non debitum praeſtiterit. Si autem condemnatus praeſtiterit: hoc ſolum heredi ſufficit, eſſe eum condemnatum ſine dolo malo ſuo: etiamſi maxime creditor non fuerit is, cui condemnatus eſt heres. Quae ſententia mihi placet.

§. 844. Wenn der Cedent eine zur Erbſchaft gehörige Sache verkauft hat, ſo muß er dem Ceſſionar, nach Verſchiedenheit der Umſtände, das daraus gelöſte Geld abgeben, oder nicht, davon L. 21. de her. vel act. vend. Venditor ex hereditate, interpoſita ſtipulatione, rem hereditariam perſecutus, alii vendidit. Quaeritur, quid ex ſtipulatione praeſtare debeat. Nam bis vtique non committitur ſtipulatio, vt et rem et pretium debeat. Et quidem ſi poſteaquam rem vendidit heres, interceſſit ſtipulatio; credimus, pretium in ſtipulationem veniſſe. Quodſi anteceſſit ſtipulatio, deinde rem nactus eſt: tunc rem debebit. Si ergo hominem vendiderit, et is deceſſerit: an pretium ejusdem debeat? Non enim deberet Stichi promiſſor, ſi eum vendidiſſet, mortuo eo, ſi nulla mora praeceſſiſſet. Sed vbi hereditatem vendidi, et poſtea rem ex ea vendidi: poteſt videri, vt negotium ejus agam, quam hereditatis. Sed hoc in re ſingulari non poteſt credi. Nam ſi eumdem

hominem tibi vendidero, et nec dum tradito eo, alii quoque vendidero, pretiumque accepero: mortuo eo; videamus, ne nihil tibi debeam ex emto (quoniam moram in tradendo non feci. Pretium enim venditi hominis non ex re, ſed propter negotiationem percipitur) et ſic fit, quaſi alii non vendidiſſem. Tibi enim rem debebam, non actionem. At cum hereditas venit, tacite hoc agi videtur, vt ſi quid tamquam heres feci, id praeſtem emtori: quaſi illius negotium agam. Quemadmodum fundi venditor fructus praeſtet bonae fidei ratione: quamvis ſi neglexiſſet, vt alienum, nihil ei imputare poſſit: niſi ſi culpa ejus argueretur. Quid ſi rem, quam vendidi, alio poſſidente petii et litis aeſtimationem accepi: vtrum pretium illi debeo, an rem? Non enim actionem ei, ſed rem praeſtare debeo. Et ſi vi dejectus vel propter furti actionem duplum abſtulero: nihil hoc ad emtorem pertinebit. Nam ſi ſine culpa deſiit detinere venditor: actiones tuas praeſtare debebit, non rem: et ſic aeſtimationem quoque. Nam et aream tradere debet, exuſto aedificio. Bertrand. Reſol. L. 21. de her. l. act. vend. Die Stipulation, davon im Anfange dieſer Stelle die Rede iſt, iſt die Verſicherung, welche der Cedent der Erbſchaft dem Ceßionar über die Ablieferung der geſammten Erbſchaft giebt und macht. Venditor ex hereditate gehört nicht, wie Cujacius meynt, zuſammen, und iſt nicht ſo viel, als venditor hereditatis; ſondern ex hereditate rem hereditariam perſecutus iſt zuſammen zu ſetzen. Der Verkäufer (nemlich einer Erbſchaft) der bey der Ceßion mit der gewöhnlichen Verſicherung (interpoſita ſtipulatione) dem Ceßionar ſolche gegeben, hat eine zu der Erbſchaft gehörige erbſchaftliche Sache in gerichtlichen Anſpruch genommen, er hat den Proceß gewonnen, hernach aber die gewon-

nene

nene Sache verkauft. Was bekommt nun der Ceſſionar nach der bey der Ceßion gemachten Verſicherung? Quaeritur quid — debeat. Der Cedent hatte erſt die Sache erhalten, und war ſie dem Ceßionar ſchuldig, hernach hat er Geld daraus gelöſt. Dies iſt er ebenfalls dieſem zu geben gehalten. Soll er aber beydes neben einander geben, oder iſt er nur zu dem einen verpflichtet? Nur zu dem einen. Bis non committitur ſtipulatio etc. Welches von beyden iſt er aber dem Ceßionar ſchuldig? Man unterſcheide, ob die Ceßion nach dem Verkauf der Sache geſchehen iſt, oder vorher. In jenem Falle, war das Geld ſchon ſtatt der Sache in der Erbſchaft, gehört zur cedirten Maſſe, und iſt daher dem Ceßionar zu überliefern, der ſich auch damit zu begnügen hat. Et quidem ſi poſteaquam — veniſſe. Iſt die Ceſſion vorher geſchehen; ſo muß der Ceßionar eigentlich die Sache erhalten, und da ſie verkauft iſt, dafür das id quod intereſt. Quodſi anteceſſit ſtipulatio — debebit. Geſetzt der Cedent hat einen Knecht, der zur Erbſchaft gehört, verkauft, und dafür Geld erhalten, bey dem Käufer aber iſt der Knecht geſtorben: ſoll alsdann der Cedent dem Ceßionar das für dieſen Knecht gelöſte Geld geben? Dies iſt wieder ein anderer Fall, der mit dem vorigen gar keinen Zuſammenhang hat. Der Cedent war nicht ſäumig in Ablieferung der cedirten Erbſchaft. Wäre der Knecht nicht verkauft geweſen, ſondern bey dem Cedenten geſtorben; ſo hätte der Ceßionar nichts erhalten. Bey einem Verſprechen des Knechts, oder Verkauf deſſelben, als einer rei ſingularis, würde würklich der Gläubiger das Geld unter dieſen Umſtänden nicht bekommen. Non enim deberet — proceſſiſſet: Sed hoc in re ſingulari non poteſt credi. Nam ſi eumdem — non actionem. Aber bey einer verkauften

Erb-

Erbſchaft iſt es anders. Sed vbi hereditatem vendidi — hereditatis. At cum hereditas venit — agam. Bey einer re ſingulari iſt man blos die Sache, nicht deren Werth, ſchuldig. Den Werth hat man ſeinem Handel zu danken, er iſt nicht als eine Frucht der Sache anzuſehen. Bey einer verkauften Erbſchaft hingegen iſt der Verkauf der dazu gehörigen Sache als eine negotiorum geſtio für die Erbſchaft anzuſehen, welche jetzt dem Ceſſionarius gehört. Negotium ejus (ſcilicet hereditatis) agam, quam (oder tamquam) hereditatis, oder, wie es hernach heißt: tamquam heres feci, quaſi illius (emtoris) negotium agam. Bey einer re ſingulari findet ſich hier etwas, dem Erbſchaftsverkauf ähnliches, zwar in Anſehung der Früchte, welche der Verkäufer dem Käufer, ſo weit er ſie gezogen, oder per levem culpam zu ziehen unterlaſſen hat, vergüten muß. Aber in Anſehung des Werths der verkauften und geſtorbenen Moventie, iſt keine Gleichheit. Quemadmodum fundi venditor — argueretur. Ein dritter Fall, worinn aber Verkauf der Erbſchaft und einer rei ſingularis ſich gleich ſind, iſt folgender. Nachdem der Verkauf geſchehen, iſt die verkaufte Sache beym Verkäufer in fremde Hände gerathen, er hat ſie ausgeklagt, der Beſitzer hat ſich geweigert, ſie heraus zu geben, deshalb hat der Verkäufer ſich aeſtimationem litis geben laſſen. Dies iſt ſo gut, als wenn er ſie verkauft hätte. Er konnte auf die Sache ſelbſt beſtehen, und ſie dann dem Käufer abliefern. Weil ers nicht gethan, haftet er, der die Sache, nicht den Werth, zu leiſten hat, ad id quod intereſt. Quid ſi — rem debeo. Ein vierter Fall iſt der: wenn ich nach dem Verkauf der Sache durch Diebſtahl oder Gewalt entſetzt bin, und dann poenam dupli nebſt der Sache ſelbſt deshalb bekommen habe,

(du-

(duplum abſtulero); ſo hat der Käufer daran keinen Antheil, weil ich ihm die Sache, nicht dieſe Strafe, verkauft. Alſo nur die Sache ſelbſt erhält der Käufer. Ein anders iſt es, wenn der nach dem Verkauf entſetzte Verkäufer, der Sache wegen noch nicht geklagt, oder durch die Klage noch nichts erhalten hat, (ſi ſine culpa deſiit detinere venditor). Da erhält der Käufer alles, was der Verkäufer deswegen zu fordern hat, und der Verkäufer giebt ihm jura ceſſa (actiones ſuas praeſtare debebit, non rem, die er nicht hat). Durch ſolche jura ceſſa bekommt der Ceſſionarius alles, was auch außer der Sache mit den actionibus ceſſis zu erhalten iſt (aeſtimationem quoque). Im vorigen Falle kann der Verkäufer liefern, was er verſprochen, und mehr iſt er zu thun nicht ſchuldig. Vermuthlich aber iſt dies nur vom Verkauf einer rei ſingularis zu verſtehen. Beym Verkauf einer Erbſchaft iſt es, nach dem Obigen, anders, und der Käufer erhält hier alles, was der Verkäufer bey Gelegenheit der Erbſchaft gewonnen. In dieſem Falle hingegen, wo der Verkäufer die Sache noch nicht wieder bekommen, hat gleichſam die Obligatio ad rem praeſtandam aufgehört, und derſelbe iſt dafür ad actiones cedendas verpflichtet. Er haftet hier nur ſo weit, als es ihm möglich iſt. So wie, wenn er ein Gebäude verkauft hat und ſolches abgebrannt iſt, er nur den Platz dem Käufer noch liefert, den ihm das Feuer übrig gelaſſen. Dies iſt der natürliche Sinn dieſer weitläuftigen und dunkeln Stelle. Ich will mich bey den abgehenden Erklärungen des Cujacius und A. Faber nicht aufhalten, die zu gekünſtelt ſind, und Gedanken dunkel hineintragen, die nicht da ſtehen. Die von dem zweyten Fall redenden Worte erklärt Cheſius Interpret. Jur. l. 2. c. 24. ſo, daß quemadmodum - ratione die Periode

riode beſchließt, und dann nach einem Punkte die Worte: Quamvis - argueretur wieder anfangen. Dieſe Worte ſollen nicht auf den Verkäufer eines Grundſtücks gehen, ſondern des Knechts in der Erbſchaft, davon weiter rückwärts die Rede war. Si neglexiſſet ſoll ſo viel heiſſen, als: wenn er den Knecht zu verkaufen unterlaſſen hätte, und dergeſtalt ſolcher geſtorben wäre. Niſi ſi culpa ejus argueretur ſoll heiſſen, es ſey denn, daß er an dem Tode des Knechts ſchuld wäre. Die Erklärung des neglexiſſet iſt aber ſehr gezwungen; und da würklich mehrere Fälle in dieſem Geſetze vorkommen: ſo iſt es nicht nöthig ſo zu erklären, daß alles auf einen Fall zurück geführt werde.

§. 845. Dies gilt nicht nur von dem Erben, ſondern auch von des Erbenserben. L. 2. §. 4. de her. vel act. vend. Non tantum autem, quod ad venditorem hereditatis pervenit, ſed et quod ad heredem ejus ex hereditate pervenit, emtori reſtituendum eſt, et non ſolum, quod jam pervenit, ſed et quod quandoque pervenerit, reſtituendum eſt.

§. 846. Der Ceßionarius tritt nun in Anſehung des Cedenten in deſſen Stelle. Daher iſt er in dieſer Abſicht als der Erbe ſelbſt anzuſehen. Ihm gehören alle Activforderungen des Erblaſſers. Iſt daher der Erbe ſelbſt dem Erblaſſer ſchuldig geweſen, ſo muß er nun dieſe Schuld an den Ceßionarius bezahlen. L. 20. §. 1. de her. vel act. vend. Quod ſimplicius etiam in illa propoſitione procedit, cum quis ipſe creditori ſuo heres exſtitit, et hereditatem vendidit.

§. 847.

§. 847. Gleiche Bewandnis hat es, wenn ein anderer dem Erblaſſer ſchuldig war, und nach dem Tode deſſelben der Erbe und Cedent, auch des Schuldners Erbe geworden. L. 20. pr. de her. vel act. vend. Si hereditatem mihi Lucii Titii vendideris, ac poſt debitori ejusdem heres exiſtas: actione ex emto teneberis.

§. 848. Oder wenn der Sohn des Erben unter ſeiner Gewalt, oder ſein Knecht dem Erblaſſer ſchuldig geweſen. L. 2. §. 6. de her. vel act. vend. Illud quaeſitum eſt, an venditor hereditatis ob debitum a filio ſuo, qui in poteſtate ejus eſſet, ſervove, ei, cujus hereditatem vendidiſſet, praeſtare debeat emtori. Et viſum eſt, quicquid duntaxat de peculio filii ſervive, aut in ſuam rem verſum inveniatur, praeſtare eum debere.

§. 849. Gegen die fremden Schuldner des Erblaſſers ſelbſt hatte in den alten Zeiten der Ceßionar keine Klage. Neuerlich aber wurden ihm die actiones vtiles D. Pii geſtattet. L. 5. C. de her. vel act. vend. Emtor hereditatis, actionibus mandatis, eo jure vti debet, quo is, cujus perſona fungitur: quamvis vtiles etiam adverſus debitores hereditarios actiones emtori tribui placeat.

§. 850. Natürlicher Weiſe kann der Ceßionar keine andere Erbſchaft vom Cedenten verlangen, als welche ihm dieſer überlaſſen wollen. Diejenige bekommt er nicht, wovon es nicht deutlich iſt, daß ſie cedirt werden ſollen, denn die Ceßion iſt ſtrictae interpretationis. L. 2. §. 2. de hered. l. act. vend. Illud poteſt quaeri, ſi etiam impuberi ſit ſubſtitutus is, qui vendidit hereditatem teſtatoris, an etiam id, quod

quod ex impuberis hereditate ad eum, qui vendidit hereditatem, pervenit, ex emto actioni locum faciat. Et magis eſt, ne veniat: quia alia hereditas eſt. Licet enim vnum teſtamentum ſit, alia tamen, atque alia hereditas eſt. Plane ſi hoc actum ſit: dicendum erit, etiam impuberis hereditatem in venditionem venire: maxime ſi jam delata impuberis hereditate venierit hereditas.

§. 851. Bey dieſer Gelegenheit wird gefragt, ob der Ceſſionar der Erbſchaft das Jus accreſcendi ausübe, welches dem Cedenten zugekommen? Man beantwortet dieſe Frage billig dahin, daß nach der Subtilität der erſtere kein jus accreſcendi habe, weil er nicht Erbe wird, ſondern der letztere es bleibt. Weil aber der letztere alles an den erſtern abliefern muß, als wenn er Erbe wäre, ſo kann dieſer dennoch den accreſcirten Theil actione emti abfordern, vorausgeſetzt, daß der Handel ſo geſchloſſen iſt, daß dieſer Theil unter die Worte des Verkaufs mit gezogen werden kann. A. Faber Err. pragm. Dec. 50. E. 5., welchem Branchu Obſ. c. 2. it. addend. Dec. alt. p. 285. gegen Cujac., Vinn. und andere beytreten. Vinn. ſel. quaeſt. L. 1. c. 55. will nemlich dem Käufer auch nicht einmal den accreſcirten Theil vom Verkäufer abgeliefert haben. Menken und Puttmann de jure accreſc. ad emtor. heredit. non pertin. Madihn de jure accreſc. poſt vendit. heredit. Feil de jure accreſc. vend. hered. penes vend. reman.

§. 852. Bey der Ceſſion eines Legats iſt eben die Subtilität. Nach dem Kaufe meynt A. Faber ſey hier allemal der accreſcirte Theil des Legats an den Käufer abzuliefern, weil das Jus

accreſ-

accreſcendi hier nur vorkommt, wo ſich keine Theile finden. Aber auch dies iſt wieder eine Subtilität. Es iſt daher eben das zu ſagen, was von der Erbſchaft geſagt worden Err. 6.

Dritte Section.

Von deſſen Beſchwerden.

§. 853. Der Ceſſionar bezahlt dem Cedenten, was er dem Erblaſſer ſchuldig war. §. 854. Er bezahlt dem Mitcedenten, was dieſer in ſolidum für den Erblaſſer bezahlen müſſen und ſonſt nicht wieder erhalten kann. §. 855. Der Ceſſionar übernimmt alle Grundbeſchwerungen. §. 856. Alle öffentlichen Abgaben. §. 857. Die Vermächtniſſe. §. 858. Alles andere, was der Erbſchaft wegen zu geben. §. 859. Alles, weshalb der Cedent, als Erbe, noch in Anſpruch genommen werden kann. §. 860. Oder ſchon verurtheilt iſt. §. 861. Wenn der Anſpruch nicht vom Empfang deſſen herrührt, ſo dem Ceſſionar nicht mit abgeliefert iſt. §. 862. Der Ceſſionar übernimmt, was wegen caution de damno infecto vom Cedenten zu entrichten. §. 863. Die Begräbnißkoſten vom Erblaſſer. §. 864. Wenn der Cedent des Ceſſionars Erbe wird, und die Erbſchaft wieder cedirt, ſo haftet der zweyte Ceſſionar für die Forderungen aus der erſten Ceſſion. §. 865. Bey der Ceſſion des Fiscus übernimmt der Ceſſionar alle Schulden der Erbſchaft unmittelbar. §. 866. Bey andern Ceſſionen nur mittelbar. §. 867. Der Ceſſionar trägt auch die Unglücksfälle.

§. 853.

So wie aber dem Ceſſionarius der Erbſchaft, alle Rechte des Erben in Anſehung des Cedenten zukommen, ſo tritt er auch in alle Obliegenheiten eines Erben in

dieſer Rückſicht ein. Alſo alle Schulden, welche der Erblaſſer hatte, muß der Ceſſionarius nun übernehmen. Wenn der Erblaſſer dem Cedenten ſchuldig war, ſo muß ihn der Ceſſionarius bezahlen. L. 2. §. 18. de her. vel. act. vend. Cum quis debitori ſuo heres exſtitit, confuſione creditor eſſe deſinit. Sed ſi vendidit hereditatem: aequiſſimum videtur, emtorem hereditatis vicem heredis obtinere, et idcirco teneri venditori hereditatis, ſive, cum moritur, teſtator debuit, quamvis poſt mortem debere deſiit, adita a venditore hereditate: ſive quid in diem debeatur: ſive ſub conditione, et poſtea conditio exſtitiſſet. Ita tamen, ſi ejus debiti adverſus heredem actio eſſe poterat: ne forte etiam ex his cauſis, ex quibus cum herede actio non eſt, cum emtore agatur. Poſt mortem debere deſiit, nemlich wegen der durch Antretung der Erbſchaft entſtandenen Konfuſion. Alle Einwendungen jedoch, die wegen der Schuld des Erblaſſers dem Erben gegen einen Dritten zugeſtanden haben würden, kommen dem Ceßionarius gegen den Cedenten zu, der an den Erblaſſer zu fordern zu haben vermeynt.

§. 854. Hat der Cedent, der ſeinen Erbantheil verhandelt hat, vor der Ceſſion eine Schuld des Erblaſſers in ſolidum bezahlen müſſen, und er kann deshalb von ſeinen Miterben nichts wieder erhalten; ſo muß der Ceſſionar ihm die ganze bezahlte Summe wieder geben. L. 18. de her. vel act. vend. Si ex pluribus heredibus vnus antequam caeteri adirent hereditatem, pecuniam, quae ſub poena debebatur a teſtatore, omnem ſolverit, et hereditatem vendiderit, nec a coheredibus ſuis propter egeſtatem eorum quicquam ſervare poterit: cum emtore hereditatis vel ex ſtipulatu vel ex vendito recte experietur.

tur. Omnem enim pecuniam hereditario nomine datam, eo manifeſtius eſt, quod in judicio familiae herciſcundae ducitur: per quod nihil amplius vnusquisque a coheredibus ſuis conſequi poteſt, quam quod tamquam heres impenderit. Die gemeinſchaftliche Schuld der Miterben, weshalb Strafe oder Pfand ausgemacht iſt, haftet auf jeden derſelben in ſolidum. L. 25. §. Idem juris eſt, et ſq. Famil. erciſc. L. 5. §. vlt. L. 85. §. pen. de V. O. Der Miterbe, welcher ſeinen Antheil cedirt hatte, hatte daher nicht anders gekonnt, als das Solidum zu bezahlen. Seine Miterben waren etwa ſo verſchuldet, daß die übrigen Gläubiger, die mit Vorrechten verſehen waren, deren Erbportionen hinwegnahmen, und der Cedent actione familiae erciſcundae ſie vergebens in Anſpruch nahm. Dies war hier nur eine perſönliche Klage, und andre Gläubiger ſeiner Miterben konnten Realforderungen haben.

§. 855. Eben ſo muß ſich der Ceſſionar nun die Grundbeſchwerungen gefallen laſſen, welche der Erblaſſer leiden und tragen mußte, zum Beſten eines Dritten ſowohl, als des Erben. L. 2. §. 19. de her. vel act. vend. Et ſi ſervitutes amiſit heres inſtitutus, adita hereditate: ex vendito poterit experiri adverſus emtorem, vt ſervitutes ei reſtituantur.

§. 856. Daher er auch alle öffentliche Abgaben, welche von den Erbſchaftsgütern zu entrichten ſind, zu übernehmen, und diejenigen, welche der Cedent bereits getragen, ſelbigem zu erſtatten hat. L. 2. §. 16. de her. vel act. vend. Si quid publici vectigalis nomine praeſtiterit venditor hereditatis: conſequens erit dicere, agnoſcere emtorem ei hoc debere. Namque hereditaria onera etiam haec ſunt.

Et ſi forte tributorum nomine aliquid dependat: idem erit dicendum.

§. 857. Nicht weniger muß er die Vermächtniſſe bezahlen, und dergleichen, wenn der Cedent eines Legatarii Erbe geworden, auch an den Cedenten entrichten. L. 24. de her. vel act. vend. Hereditatem Cornelii vendidiſti. Dein Attius, cui a te herede Cornelius legaverat, prius quam legatum ab herede perciperet, te fecit heredem. Recte puto ex vendito te acturum, vt tibi praeſtetur: quia ideo eo minus hereditas venierit: vt id legatum praeſtaret emtor: nec quicquam interſit, vtrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita ſit, an legatario. Die Worte: an legatario paſſen nicht recht. Daher A. Faber in Ration. ad. h. l. dafür lieſt: an alii legatario. Bynkersh. Obſ. L. 6. c. 6. will lieber ſetzen: nec quicquam interſit vtrum tibi, an legatario, qui te heredem fecit, pecunia debita ſit, oder ſtatt: vtrum tibi, auch vtrum Titio, oder nur ſtatt legatario kurz: legata. Mit Ant. Faber ſtimmt überein Cannegieter Obſ. L. 3. c. 6.

§. 858. Ueberhaupt muß der Ceſſionar alles, was der Erbſchaft wegen zu geben, auf ſich nehmen, und entrichten, und ſofern es der Cedent bezahlt, dieſem reſtituiren. L. 2. §. 11. de her. vel act. vend. Sive ipſe venditor dederit aliquid pro hereditate, ſive procurator ejus, ſive alius quis pro eo, dum negotium ejus gerit: locus erit ex vendito actioni: dummodo aliquid abſit venditori hereditatis. Caeterum ſi nihil abſit venditori: conſequens erit dicere, non competere ei actionem. Si nihil abſit etc. Das kann daher kommen, daß der Cedent dasjenige, was er bezahlt hat, aus den Gütern der Erbſchaft

ſchaft genommen, und es nicht aus ſeinem Vermögen gegeben. Dann kann er es auch nicht wieder fordern, weil er es ſchon von der Erbſchaftsmaſſe abgezogen hat.

§. 859. Eben daher muß der Ceſſionar den Cedenten auch wegen dererjenigen Forderungen entſchädigen, welche an dem Cedenten andern bey Gelegenheit des Beſitzes der Erbſchaft, und ehe er ſolche cedirte, zugekommen, und die er zwar noch nicht bezahlt hat, weshalb er aber noch immer den Anſprüchen ausgeſetzt iſt. L. 2. §. 20. de her. vel. act. vend. Sed et ſi quid venditor nondum praeſtiterit, ſed quoque nomine obligatus ſit propter hereditatem: nihilominus agere poteſt cum emtore.

§. 860. Oder weshalb er ſchon in Anſpruch genommen und verurtheilt iſt. L. 2. §. 12. de her. vel act. vend. Apud Iulianum ſcriptum eſt, ſi venditor hereditatis exceperit ſervum ſine peculio, et ejus nomine cum eo fuerit actum de peculio et in rem verſo, id dumtaxat eum conſequi, quod praeſtiterit ejus peculii nomine, quod emtorem ſequi debeat, aut quod in rem defuncti verſum eſt. His enim caſibus aes alienum emtoris ſolvit: ex caeteris cauſis ſuo nomine condemnatur. §. 13. eod. Quid ergo, ſi ſervum cum peculio exceperit venditor hereditatis, conventusque de peculio praeſtitit? Marcellus libro ſexto digeſtorum, non petere eum, ſcripſit, ſi modo hoc actum eſt, vt, quod ſuperfuiſſet ex peculio, hoc haberet. At ſi contra actum eſt: recte repetere eum poſſe, ait. Si vero nihil expreſſim inter eos convenit, ſed tantummodo peculii mentio facta eſt: ceſſare ex vendito actionem conſtat. §. 13. will, daß, wenn ſchlechthin der Cedent

 ſich

ſich den Knecht mit ſeinem peculio vorbehalten hat, die actio de peculio lediglich ihn und dergeſtalt angehe, daß ihm der Ceſſionar von dem nichts wieder gebe, was ihn die actio de peculio zu bezahlen genöthigt hat. Peculium non intelligitur, niſi deducto aere alieno. Iſt aber über die Bezahlung der peculiariſchen Schulden daneben etwas ausgemacht; ſo beſteht ſolches entweder darinn, daß der Cedent das behalten ſolle, was nach Abzug der peculiariſchen Schulden übrig ſeyn würde, oder daß er das nicht behalten ſolle. Im letzten Falle hat ſich der Cedent eigentlich das peculium nicht vorbehalten, er hat es dem Ceßionar mit überliefert, nur ausgemacht, daß er die peculiariſchen Forderungen abmachen wolle. Alſo muß der Ceßionar, was deshalb der Cedent bezahlt, wieder geben. Im erſten Falle iſt das peculium dem Cedenten gehörig, und es iſt, als wenn weiter nichts ausgemacht wäre.

§. 861. Wenn es nicht damit eben die Bewandniß hat, daß er hier nicht ſowohl als geweſener Erbe etwas bezahlen ſoll, als vielmehr, daß er dafür, weil er etwas empfangen, ſo er dem Ceßionar nicht mit herausgegeben, belangt worden. L. 2. §. 10. de her. vel act. vend. Denique ſi rem hereditariam heres vendiderit, ac per hoc fuerit condemnatus: non habet contra emtorem actionem: quia non ideo condemnatur, quod heres eſſet, ſed quod vendiderit. Sed ſi pretium rei diſtractae emtori hereditatis dedit: videamus, an locus ſit ex vendito actioni? Et putem eſſe.

§. 862. Das, was der Cedent nach gemachter Cautione de damno infecto, eines zur Erbſchaft gehörigen Hauſes wegen, zu entrichten hat, muß

alſo

alſo der Ceßionar tragen, wenn nicht ein beſonderer Grund vorhanden, weshalb es der Cedent übernehmen ſoll. L. 2. §. 14. de her. vel act. vend. Si venditor hereditatis aedes ſibi exceperit, quarum nomine damni infecti promiſſum fuerat: intereſt, quid acti ſit. Nam ſi ita excepit, vt damni quoque infecti ſtipulationis onus ſuſtineret: nihil ab emtore conſequeretur. Si vero id actum erit, vt emtor hoc aes alienum exſolveret: ad illum onus ſtipulationis pertinebit. Si non apparebit, quid acti ſit: veriſimile erit id actum, vt ejus quidem damni nomine, quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emtorem, alterius temporis ad heredem pertineat.

§. 863. Das Begräbniß des Verſtorbenen hat der Cedent als Erbe beſorgt. Der Ceßionar muß ihm daher die deshalb gehabten Koſten wieder geben. L. 2. §. 17. de her. vel act. vend. Quodſi funere facto, heres vendidiſſet hereditatem: an impenſam funeris ab emtore conſequatur? Et ait Labeo, emtorem impenſam funeris praeſtare debere: quia et ea, inquit, impenſa hereditaria eſt. Cujus ſententiam et Iavolenus putat veram, et ego arbitror.

§. 864. Wenn der Ceßionar den Cedenten zum Erben ernannt hat, und nun der Cedent von neuem des Ceßionars Erbſchaft wieder an einen andern cedirt, ſo kann dieſer Cedent dasjenige, was ihm der Ceßion wegen vom erſten Ceßionar zu entrichten war, von demjenigen fordern, dem er hierauf des erſtern Ceßionars, als ſeines nunmehrigen Erblaſſers, Vermögen abermals cedirt hat, oder kurz: von dem zweyten Ceßionar. Bey dieſer abermaligen Ceßion iſt das, was er an den Erblaſſer der erſten Ceßion

wegen zu fordern hatte, deſſen Schuld, womit er dem Cedenten haftete. Daß aber der zweyte Ceßionar die Schulden des Erblaſſers, deſſen Vermögen ihm cedirt worden, bezahlen, und auch, was der Cedent an den Erblaſſer zu fordern hatte, ihm abtragen müſſe, iſt oben da geweſen. L. 2. §. 15. de her. vel act. vend. Si Titius Maevii hereditatem Sejo vendiderit, et a Sejo heres inſtitutus eam hereditatem Attio vendiderit: an ex priore venditione hereditatis cum Attio agi poſſit? Et ait Iulianus, quod venditor hereditatis petere a quolibet extraneo herede potuiſſet, id ab hereditatis emtore conſequatur. Et certe, ſi Sejo alius heres exſtitiſſet: quicquid venditor Maevianae hereditatis nomine praeſtitiſſet, id ex vendito actione conſequi ab eo potuiſſet. Nam et ſi duplum hominis a Sejo ſtipulatus fuiſſem, et ei heres exſtitiſſem, eamque hereditatem Titio vendidiſſem: evicto homine rem a Titio ſervarem. A Sejo here inſtitutus iſt Titius ſelbſt. Extraneus heres iſt jeder Erbe des Sejus, auſſer dem Titius und auſſer dem jetzigen Ceßionarius und Innhaber der Erbſchaft des Sejus. Es iſt eben der, welcher hernach alius heres heißt. Dupla hominis iſt die poena dupli, welche auf den Fall der Entwährung eines Knechts deſſen Verkäufer dem Käufer verſpricht. Hätte Sejus ſie verſprochen, ſo wäre er deshalb mein Schuldner. Wäre ich nun ſein Erbe geworden, hätte aber die Erbſchaft Jemandem cedirt, ſo müßte dieſer auf den Fall der Entwährung das Duplum bezahlen. Alle Forderungen, die der Cedent, wegen habender Anſprüche an der Erbſchaft, gegen den Ceßionar geltend machte, wurden nicht auf die Klage gebauet, die er, wenn er nicht Erbe geworden wäre, gegen den Erben gehabt haben würde. Dieſe Klagen waren durch die, aus der Erbſchaftsantretung her-

herflieſſende Konfuſion, erloſchen. Sie wachten auch durch die Ceßion nicht wieder auf. Der Cedent ſtellte deshalb blos actionem venditi an. Da neuerlich das beneficium inventarii die Konfuſion hindert, ſo könnten auch die Klagen gebraucht werden, die ein Nichterbe gegen den Erben gehabt haben würde.

§. 865. Eben die Grundſätze haben ſtatt, wenn der Fiſcus Cedent iſt. Denn bey deſſen Ceſſion hat der Ceßionar alle auf der Erbſchaft haftende Schulden und Laſten zu übernehmen, und kann hier der Ceßionar geradezu in Anſpruch genommen werden, da ſonſt die, ſo an der Erbſchaft zu fordern haben, nur den Cedenten belangen können, dieſem aber der Ceßionar das wieder zu geben hat, was er bezahlen muß. L. 1. C. de her. vel act. vend. Aes alienum, hereditate nomine fiſci vendita, ad onus emtoris bonorum pertinere, nec fiſcum creditoribus hereditariis reſpondere, certam et abſolutum eſt.

§. 866. Daß bey der ſonſtigen Ceßion des Erbrechts, weder Gläubiger des Erblaſſers, noch Legatarien den Ceßionar in Anſpruch nehmen können, kommt daher, weil er nicht Erbe iſt, und die geſchehene Ceßion ein factum tertii, nemlich des Cedenten, iſt, welches denen, die Anſpruch am Erbe haben, nicht ſchaden, und als res inter alios acta, auch nicht helfen kann. Alſo halten ſich alle dieſe an der Erbſchaft Forderungen machende Perſonen, noch an den Cedenten. L. 2. C. de her. vel act. vend. Ratio juris poſtulat, vt creditoribus hereditariis et legatariis, ſeu fideicommiſſariis, te convenire volentibus, tu reſpondeas: et cum eo, cui hereditatem venumdediſti, tu experiaris ſuo ordine. Nam vt ſatis tibi detur, ſero deſideras: quoniam eo tempore,

quo venumdabatur hereditas, hoc non eſt compre-henſum. Quamvis enim ea lege emerit, vt creditoribus hereditariis ſatisfaciat: excipere tamen actiones hereditarias invitus cogi non poteſt. Tu experiaris ſuo ordine heißt: daß du nach von dir geſchehener Bezahlung, wieder deinen Regreß an dem Ceſſionar nehmeſt. Gleich, da ſich die Gläubiger und Legatarien meldeten, mochte dem Cedenten einfallen, daß der Ceßionar ihm dieſes Regreſſes wegen Caution ſtellen ſolle. Daß ſolches gleich bey dem Verkauf ausgemacht werden können, iſt auſſer Zweifel. Da es aber nicht ausgemacht war, ſo gieng es eben ſo, als wenn wegen der Gewährsleiſtung keine Caution gemacht iſt, und man ſie erſt verlangt, da ſich Jemand mit einem Anſpruche meldet. Das Verlangen war zu ſpät. Wenn auch der Ceßionar dem Cedenten die Bezahlung der Schulden und Vermächtniſſe verſprochen, ſo iſt dies deshalb den Gläubigern und Legatarien nicht zugeſagt. Alſo können dieſe daraus kein Recht herleiten.

§. 867. Endlich hat der Ceßionar auch alle Schäden und Unglücksfälle zu tragen, welche der Erbſchaft begegnen, weil er in Anſehung des Cedenten völlig, wie Erbe, anzuſehen. L. 2. §. 9. de her. vel act. vend. Sicuti lucrum omne ad emtorem hereditatis reſpicit, ita damnum quoque debet ad eumdem reſpicere.

Vierte Section.

Von den übrigen Folgen der Ceßion einer Erbſchaft.

§. 868. Der Cedent übt wegen der Bezahlung der Erbſchaft die Retention. §. 869. Er ſteht für das Erbrecht, aber nicht für die Güte der Erbſchaft. §. 870. Fall, wo der Cedent auch nicht für das Erbrecht ſteht. §. 871. Wegen des doli haftet der Cedent auch, wenn die Erbſchaft, als ungewiß, verkauft iſt. §. 872. Der Cedent haftet, wenn er kein Erbrecht hat. §. 873. Oder die Art deſſelben, welche er verkauft hat. §. 874. Er haftet nicht für einzelne Sachen. §. 875. Nicht für eine gewiſſe Quantität. §. 876. Die Koſten der Entwährung einzelner Sachen gehen den Cedenten nichts an.

§. 868.

Zur Sicherheit ſeiner Bezahlung hat der Cedent, der durch einen Kauf die Erbſchaft einem andern überlaſſen, an der noch nicht abgelieferten Erbſchaft ein Zurückhaltungs- oder gleichſam Pfandrecht. L. 22. de her. vel act. vend. Hereditatis venditae pretium pro parte accepit. Reliquum emtore non ſolvente, quaeſitum eſt, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur. Reſpondi, nihil proponi, cur non teneantur. Es iſt hier von keinem eigentlichen Pfandrechte die Rede, ſondern nur von einem demſelbigen ähnlichen jure retentionis, wie L. 31. §. 8. de aed. ed. Ob noch die ganze Kaufſumme oder nur ein Theil reſtirt, iſt gleich. Cauſa pignoris, et ſic etiam juris retentionis eſt individua.

§. 869. Da der Verkäufer des Erbrechts, eine Art eines Cedenten iſt, ſo muß er, wie jeder Cedent, für die Richtigkeit ſeines Erbrechts, aber nicht für deſſen Güte ſtehen. L. 7. de her. vel act. vend. Cum hereditatem aliquis vendidit: eſſe debet hereditas, vt ſit emtio. Nec enim alea emitur, vt in venatione et ſimilibus: ſed res. Quae, ſi non eſt: (non) contrahitur emtio: et ideo pretium condicetur. Das eingeſchloſſene non hat Taurell dem Florentiniſchen Mſct. zugeſetzt.

§. 870. Es ſey denn, daß der Cedent dem Ceſſionar ſein Erbrecht, als ein ſtreitiges, unausgemachtes und ungewiſſes Recht, überlaſſen. In ſolchem Falle muß der Käufer den nachtheiligen Ausgang der Sache, als bey einem Glücksſpiele, tragen. L. 10. de her. vel act. vend. Quod ſi in venditione hereditatis id actum eſt, ſi quid juris eſſet venditoris, venire, nec poſtea quicquam praeſtitum iri: quamvis ad venditorem hereditas non pertinuerit: nihil tamen eo praeſtabitur: quia id actum eſſe manifeſtum eſt, vt quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emtorem pertineret. L. 11. eod. Nam hoc modo admittitur eſſe venditionem: ſi qua ſit hereditas, eſt tibi emta: et quaſi ſpes hereditatis. Ipſum enim incertum rei veneat, vt in retibus. L. 13. eod. Quid ſi ſit hereditas. Et ſi non ita convenit, vt quicquid juris haberet venditor, emtor haberet: tunc heredem ſe eſſe praeſtare debet. Illo vero adjecto: liberatur venditor, ſi ad eum hereditas non pertineat. L. 13. iſt in Baſilicis fehlerhaft überſetzt, da es heißt: Si ita non convenit, vt quicquid juris haberet, venditor, id venditum eſſet, emtor heredem ſe eſſe probare debet.

§. 871.

§. 871. Wenn jedoch der Cedent betrüglich handelt, und, daß ſeine Rechte an der Erbſchaft ganz ungegründet ſind, weiß, dennoch aber ſie dem Ceſſionar, als nur ſtreitig und einem noch abzulehnenden Anſpruche unterworfen, überlaſſen, ſo muß er dieſer Gefährde wegen haften. L. 12. de her. vel. act. vend. Hoc autem ſic intelligendum eſt: niſi ſciens, ad ſe non pertinere, ita vendiderit. Nam tunc ex dolo tenebitur.

§. 872. Der Cedent haftet übrigens nicht nur, wenn er gar keine Rechte hat, oder keine Erbſchaft vorhanden iſt, ſondern auch, wenn er diejenige Art des Erbrechts nicht beſitzt, welche der Ceſſionar zu erwarten berechtigt war. Von dem erſten Falle redet L. 8. de her. vel act. vend. Quod ſi nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum emtori praeſtare debuit, ita diſtingui oportebit: vt, ſi eſt quidem aliqua hereditas, ſed ad venditorem non pertinet: ipſa aeſtimetur: ſi nulla eſt, de qua actum videatur: pretium duntaxat, et ſi quid in eam rem impenſum eſt, emtor a venditore conſequatur. L. 9. eod. Et ſi quid emtoris intereſt.

§. 873. Von dem letzten Falle handelt L. 16. de her. vel act. vend. Si quaſi heres vendideris hereditatem, cum tibi ex SCto Trebelliano reſtituta eſſet hereditas: quanti emtoris interſit, teneberis.

§. 874. Weil der Cedent für die Güte nicht haftet, ſo mögen Schulden vorhanden ſeyn, ſo viel ihrer wollen, oder von den in der Erbſchaft befindlichen Sachen noch ſo viele entwähret werden, das geht den Cedenten nichts an, daher heißt es, er hafte nur für ſeinen Verkauf, nicht für einzelne Sachen

der Erbſchaft. L. 2. pr. de her. vel act. vend. Venditor hereditatis ſatisdare de evictione non debet, cum id inter ementem et vendentem agatur, vt neque amplius, neque minus, juris emtor habeat, quam apud heredem futurum eſſet. Plane de facto ſuo venditor ſatisdare cogendus eſt. Beſeke de alienat. heredit. ad L. 2. ff. de hered. vel act. vend.

§. 875. Eben darum heißt es, daß er dem Ceßionar nicht für eine gewiſſe Quantität der Erbſchaft ſtehe. L. 14. §. 1. de her. vel act. vend. Si hereditas venierit, venditor res hereditarias tradere debet, quanta autem hereditas eſt, nihil intereſt. Es ſey denn ein anders ausgemacht. L. 15. de her. vel act. vend. Niſi de ſubſtantia ejus adfirmaverit.

§. 876. Bey Entwährung einzelner Sachen geht alles auf Koſten des Ceßionars, und der Cedent braucht deshalb nichts wieder zu erſtatten. L. 1. C. de Evict. Emtor hereditatis rem a poſſeſſoribus ſumtu ac periculo ſuo perſequi debet. Evictio quoque non praeſtatur in ſingulis rebus, cum hereditatem jure veniſſe, conſtat, niſi aliud nominatim inter contrahentes convenit. Denn der Verkäufer haftet der Sachen wegen nur quatenus mandare poteſt earum rerum perſecutionem actionesque tribuere L. 2. §. 3. de heredit. vel act. vend. Wer für die Entwährung nicht haftet, kann natürlicher Weiſe auch für die Koſten nicht ſtehen.

Drit-

Drittes Hauptſtück.

Von den Klagen aus dem Kauf.

Erſter Abſchnitt.

Actio emti.

§. 877. Sie kommt dem Käufer zu. §. 878. Unter mehreren Sachen geht ſie auf jede einzeln. §. 879. Sie geht auch auf Dinge, die nicht ausgemacht ſind. §. 880. Sie geht active und paſſive auf die Erben. §. 881. Der Kläger muß zuvor den Kontract erfüllt haben. §. 882. Es iſt nicht genug, wenn von mehrern Intereſſenten einer den Kontract pro rata erfüllt hat. §. 883. Dies gilt auch von mehrern Erben. §. 884. Die Klage darf nicht auf eine Exceptionem de jure tertii gebaut werden.

§. 877.

Der Obliegenheit des Verkäufers wegen, bedient ſich der Käufer, wenn nicht die ſtipulationes emtae et venditae hereditatis gebraucht ſind, davon Cujac. Obſ. L. 2. c. 30. der Actionis emti. Dieſe iſt alſo für den Käufer eingeführt, um ſeine, aus dem Kauf habende Rechte, zu verfolgen. L. 11. pr. de act. emt. Ex emto actione is, qui emit, vtitur.

§. 878. Hat ein Käufer mehrere Sachen zugleich erhandelt, ſo kann er auch jede derſelben, beſonders actione emti abfordern. L. 33. de act. emt. Et ſi vno pretio plures res emtae ſint: de ſingulis ex emto et vendito agi poteſt. Z. E. es kann eine der Sachen einen Mangel haben, die an-

dern können ſchon abgeliefert ſeyn, eine aber noch nicht u. ſ. w.

§. 879. Dieſe Klage iſt b. f. und geht daher auf alles, was der Verkäufer der Billigkeit nach zu leiſten hat, wenn es gleich nicht ausgemacht iſt, z. E. auf die ſeit dem gemachten Handel vom Verkäufer gezogenen Früchte, worin ſie ſich von der Klage ex ſtipulatu unterſcheidet. L. 3. §. 1. de act. emt. Si emtor vacuam poſſeſſionem tradi ſtipulatus ſit, et ex ſtipulatu agat: fructus non venient in eam actionem. Quia et qui fundum dare ſtipularetur, vacuam quoque poſſeſſionem tradi oportere, ſtipulari intelligitur: nec tamen fructuum praeſtatio ea ſtipulatione continetur. Neque rurſus plus debet eſſe in ſtipulatione: Sed ex emto ſupereſſe ad fructuum praeſtationem.

§. 880. Sie geht auch auf den Erben des Klägers über, und hat gegen den Verkäufer ſo gut, als gegen ſeinen Erben ſtatt. Daher kann es kommen, daß, wenn der Kläger theils ſelbſt etwas von dem Gegner gekauft, theils einen andern beerbt hat, welcher von ſolchem etwas erhandelt, oder der Kläger theils mit dem Gegner ſelbſt, theils mit deſſen Erblaſſer gehandelt hat, er beyderley Anſprüche zugleich gerichtlich anbringt und ſie mit einander verbindet. L. 10. de act. emt. Non eſt novum, vt duae obligationes in ejusdem perſona de eadem re concurrant. Cum enim is, qui venditorem obligatum habebat, ei, qui eumdem venditorem obligatum habebat, heres exſtiterit: conſtat, duas eſſe actiones in ejusdem perſona concurrentes, propriam et hereditariam, et debere heredem inſtitutum, ſi velit ſeparatim duarum actionum commodo vti, ante aditam

tam heriditatem proprium venditorem convenire: deinde adita hereditate, hereditarium. Quodſi prius adierit hereditatem: vnam quidem actionem movere poteſt: Sed ita, vt per eam vtriusque contractus ſentiat commodum. Ex contrario quoque ſi venditor venditori heres exſtiterit: palam eſt, duas evictiones eum praeſtare debere. Dieſe Stelle redet aber eigentlich von dem Falle, wenn ein Verkäufer einerley Sache an zwey verſchiedene Perſonen verhandelt hat, und denn der eine dieſer zwey Käufer des andern Erbe geworden, oder wo ein Käufer von zwey verſchiedenen Perſonen einerley Sache erkauft hat, und dann von dieſen zwey Perſonen die eine der andern Erbe geworden. Wenn das erſtere geſchehen; ſo iſt ein Unterſchied, ob der Erbe vor angetretener Erbſchaft, oder nach deren Antretung klagt. Klagt er vorher, ſo bedient er ſich blos ſeiner, aus eigenem Kauf habenden, Rechte, und wenn er dann die Erbſchaft angetreten; ſo kann er, als Erbe des andern Käufers, noch einmal klagen, und z. E. wenn er bey der erſten Klage die Sache ſchon erhalten, hier noch einmal das Id quod intereſt bekommen. Wird nach angetretener Erbſchaft zum erſten Male geklagt, ſo hat nur Eine Klage ſtatt, welche beyde Händel auf einmal abthut. Man ſieht nicht deutlich, was die Worte: ſed ita, vt per eam vtriusque contractus ſentiat commodum, ſagen wollen. Man kann ſie ſo erklären, daß der Kläger die Sache ſelbſt und das Intereſſe zugleich erhalte. Es iſt aber nicht wahrſcheinlich, daß dies der Sinn ſey, weil es unnatürlich ſeyn würde, beydes neben einander zu erkennen, zumal bey dem Kläger nun die beyden Perſonen, ſeine und des Erblaſſers, Perſon nemlich, in eine einzige zuſammen geſchmolzen ſind, und dieſe Worte, den Worten ſi velit ſepa-

ſeparatim duarum actionum commodo vti, entgegen geſetzt ſind. Alſo ſollen ſie wohl ſo viel heiſſen, als durch das Erkenntnis auf die Sache, oder das Intereſſe, als von welchen beyden Stücken nur eines zugeſprochen werde, ſeyen beyde Kontracte zugleich abgethan. Gleiche Bewandniß hat es, wenn ein Käufer zweyen verſchiedenen Verkäufern einerley Sache abgehandelt hat. Hat hier der eine des andern Erbſchaft noch nicht angetreten; ſo verklagt man ihn erſt aus ſeinem eigenen Verkauf, hernach, wenn darauf die Antretung geſchehen, aus dem Handel ſeines Erblaſſers. Klagt man zuerſt, nachdem die Antretung ſchon geſchehen, ſo iſt nur Eine Klage und Eine Verurtheilung zuläßig.

§. 881. Nach der Natur der zweyſeitigen Geſchäfte iſt es auch bey dieſer Klage nöthig, daß, wenn der Käufer klagt und die Erfüllung des Kontracts verlangt, er zuvor das, ſeiner Seits, gethan, was ihm, dem Kontracte nach, obliegt. Er muß alſo entweder ſchon bezahlt haben, oder das Geld, und zwar die ganze Kaufſumme, dem Gegner anbieten, und ſolches zu zahlen bereit ſeyn. L. 13. §. 8. de act. emt. Offerri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur. Et ideo, ſi pretii partem offerat, nondum eſt ex emto actio. Venditor enim, quaſi pignus, retinere poteſt eam rem, quam vendidit.

§. 882. Weil alſo die Kaufſumme ganz bezahlt ſeyn, oder angeboten werden muß, ſo kann auch, wenn mehrere eine Sache gemeinſchaftlich gekauft haben, und der eine derſelben hat ſeinen Antheil bezahlt, oder bietet ſolchen an, dieſer dennoch die Uebergabe der Sache nicht verlangen. L. 31. §. 8. de aed. ed. Idem Marcellus ait, non poſſe alterum

rum ex dominis conſequi actione ex emto, vt ſibi pro parte venditor tradat, ſi pro portione pretium dabit. Et hoc in emtoribus ſervari oportere ait. Nam venditor pignoris loco, quod vendidit, retinet, quoad emtor ſatisfaciat. Die Stelle bezieht ſich auf einen Fall, wo ein gemeinſchaftlicher Knecht zweyer Herren etwas gekauft hat, es alſo eben ſo gut iſt, als wenn zwey Käufer gehandelt hätten.

§. 883. Eben ſo kann, wenn der Käufer geſtorben, von mehrern deſſen Erben keiner blos ſeinen Antheil bezahlen, und dagegen die Uebergabe der Sache verlangen wollen. Der muß alles bezahlen, der die Sache haben will, und ſich überdem zur verlangten Uebergabe durch Vollmacht ſeiner Miterben legitimiren. L. 78. §. 2. de C. E. Qui fundum ea lege emerat, vt, ſoluta pecunia, traderetur ei poſſeſſio: duobus heredibus relictis deceſſit: Si vnus omnem pecuniam ſolverit, partem familiae erciſcundae judicio ſervabit. Nec, ſi partem ſolvat, ex emto cum venditore aget: quoniam ita contractum aes alienum dividi non potuit.

§. 884. Die Gründe zur Klage, welche bey keiner Art der Klagen ſtatt finden, können natürlicher Weiſe auch hier nicht zum Fundament dienen. Unter andern wird hier beſonders des Grunds zur Beſchwerde gedacht, welcher Exceptio de jure tertii heißt, daß dieſer eine ſolche Klage nicht rechtfertigen ſoll, und wenn auch der Fiſcus der klagende Theil wäre. L. 3. C. de Evict. Qui rem emit, et poſt poſſidet: quamdiu evicta non eſt, auctorem ſuum propterea, quod aliena vel obligata res dicatur, convenire non poteſt. Daß übrigens die Klage unter die actiones bonae fidei gehöre, iſt

 be-

bekannt. L. 11. §. 1. de act. emt. Et in primis ſciendum eſt, in hoc judicio id demum deduci, quod praeſtari convenit. Cum enim ſit bonae fidei judicium: nihil magis bonae fidei congruit, quam id praeſtari, quod inter contrahentes actum eſt. Quod ſi nihil convenit: tunc ea praeſtabuntur, quae naturaliter inſunt hujus judicii poteſtate.

Zweyter Abſchnitt.

Actio venditi.

§. 887. Sie wird vom Verkäufer angeſtellt. §. 886. Sie geht unter andern auch auf Rückgabe deſſen, ſo ſich der Käufer über die Gebühr angemaſſet. §. 887. Sie iſt eine perſönliche Klage. §. 888. Sie verfolgt auch die Nebenverabredungen.

§. 885.

Wegen der Pflichten des Käufers klagt der Verkäufer, und ſeine Klage heißt actio venditi. L. 13. §. 19. de act. emt. Ex vendito actio venditori competit ad ea conſequenda, quae ei ab emtore praeſtari oportet.

§. 886. Hauptſächlich geht ſie auf Bezahlung des Kaufgeldes. Außerdem aber auch noch auf andere Schuldigkeiten des Käufers, und unter andern auch dahin, daß der Käufer das zurück gebe, was er ſich bey Beſitznehmung der erkauften Sache über die Gebühr angemaſſet hat. L. 2. C. de act. emt. vend. Venditi actionem ad recipiendum reſiduum pre-

tium intendere adverſario tuo poteris. Nec quod in compenſationem venerit, quaſi et tu invicem deberes, id obeſſe tibi poterit, ſi in bonae fidei contractu (in quo majores etiam viginti quinque annis officio judicis in his, quae dolo commiſſa ſunt, adjuvantur) juſto errore te ductum, vel fraude adverſarii captum, quaſi debitum id eſſet, quod revera non debebatur, pepigiſſe monſtraveris. Fructus quoque perceptos ante venditionem contractam, quos, cum venditioni non acceſſiſſent, eumdem emtorem invaſiſſe proponis, eodem judicio repoſces. Abrechnung kann alſo der Klage entgegen geſtellt werden, nur muß ſie Grund haben, und nicht replicando elidirt werden können.

§. 887. Sie iſt, wie alle Klagen aus einem Kontract, blos ein perſönliches Rechtsmittel. L. 1. C. de act. emt. Adverſus eum, cui agrum vendiſti, judicio venditi conſiſte. Nec enim tibi in rem actio cum emtore, qui perſonaliter tibi ſit obligatus, competit. Ein einziger Fall iſt der, wenn der Käufer nicht gleich bey der Uebergabe der Sache bezahlt, und ihm doch keine Stundung gegeben iſt. In ſolchem Falle iſt dem Verkäufer ein Realanſpruch bekannter Maſſen vorbehalten.

§. 888. Weil allemal die Klage, welche aus dem Hauptkontract entſpringt, auch auf die Nebenverabredungen angewandt wird, ſo iſt begreiflich, daß der Verkäufer ſeiner Nebenverabredungen wegen auch die Klage ex vendito erhebe. L. 57. de C. E. Qui fundum vendidit: vt eum certa mercede conductum ipſe habeat: vel, ſi vendat, non alii, ſed ſibi, diſtrahat: vel ſimile aliquid paciſcatur: ad complendum id, quod pepigerunt, ex vendito agere poterit.

terit. L. 79. eod. Fundi partem dimidiam ea lege vendidiſti, vt emtor alteram partem, quam retinebas, annis decem certa pecunia in annos ſingulos conductam habeat. Labeo et Trebatius negant, poſſe ex vendito agi: vt id, quod convenerit, fiat. Ego contra puto: ſi modo ideo vilius fundum vendidiſti: vt haec tibi conductio praeſtaretur. Nam hoc ipſum, pretium fundi videretur, quod eo pacto venditus fuerat. Eoque jure vtimur. Die Worte in L. 79. vt haec tibi conductio praeſtaretur, können nicht heiſſen, daß die Miethe ſoll eingeräumt werden. Das wäre wider den zu Anfange vorkommenden Fall, wo der Verkäufer vermiethet und der Käufer miethet. Es muß überſetzt werden: daß der daneben verabredete Miethkontract vollzogen werde, alſo der Käufer die Miethe beziehe, und das Miethgeld bezahle. Der Verkäufer kann etwas wohlfeiler verkauft haben, weil er auf den, aus dieſer Miethe zu ziehenden Vortheil, gerechnet. Es war eine Uneinigkeit zwiſchen den Proculejanern und Sabinianern, ob in ſolchem Falle auf die Miethgelder actione venditi geklagt werden könne. Javolenus war ein Sabinianer. Cf. L. 21. §. 1. de act. emt. Die Proculejaner gaben act. praeſcr. verb. L. 50. de C. E. L. 19. de P. V. L. 12. eod.

Zwey=

Zweyter Theil.

Der Pacht- und Miethkontract.

Erſtes Kapitel.

Begriff und Natur des Kontracts.

§. 889. Begriff. §. 890. Aehnlichkeit mit dem Kaufe. §. 891. Baare Geldbezahlung iſt dabey weſentlich. §. 892. Eine Kleinigkeit von Bezahlung macht keine Miethe oder Pacht. §. 893. Es iſt genug, daß Bezahlung verſprochen iſt, wenn ſie auch in der Folge erlaſſen worden. §. 894. Wenn kein baar Geld gegeben wird, entſteht ein ungenannter Vertrag. §. 895. Colonia partiaria iſt ausgenommen. §. 896. Wenn Früchte zu einem gewiſſen Preiſe neben dem Gelde gegeben worden, ſo bleibt der Begriff von Pacht. §. 897. Dieſer Kontract kann auch ein Nebenvertrag ſeyn. §. 898. Der Kontract iſt bonae fidei. §. 899. In Anſehung des erforderlichen ſchriftlichen Aufſatzes iſt es, wie beym Kauf. §. 900. Beſondere Erforderniſſe bey Verpachtung der Kaiſerlichen Patrimonialgüter. §. 901. Erfordernis der Steigerung bey Verpachtung des Fiſcus und der Städte.

§. 889.

Der Mieth- und Pachtkontract beſteht darinn, daß man dem andern einen beſtimmten Gebrauch ſolcher Sachen, die durch den Gebrauch nicht verzehrt werden, oder gewiſſe Dienſte, welche nicht aus den freyen Künſten entlehnt ſind, dem andern für einen beſtimmten Werth in baarem Gelde, verſpreche. Boehm. ſel. cap. e. locat. praed. ruſt. Goebel

Obſ. de loc. cond. de Ploennies de praecip. et controv. loc. cond. cap. Munçk, Meerm. de Loc. cond. Gildemeiſter de mercede in locat. Mayerhoffer de qualit. merced. in loc. cond. Felz, Brauw de loc. cond. Barthel de obligat. locat. int. et conduct. Kraeyvanger de loc. et cond. v. d. Buſch de mercede in loc. et cond.

§. 890. Er hat mit dem Kaufe darinn, daß er ein zweyſeitiger Vertrag, wie jener, iſt, und dabey ebenfalls baar Geld vorkommt, wie bey dem Kaufe, ingleichen, daß er ein Konſenſualkontract, wie dieſer, iſt, viel ähnliches. L. 2. pr. Loc. cond. Locatio et conductio proxima eſt emtioni et venditioni, iisdemque juris regulis conſtitit. Nam vt emtio et venditio ita contrahitur: ſi de pretio convenerit: ſic et locatio et conductio contrahi intelligitur, ſi de mercede convenerit. pr. J. de loc. et cond. Locatio et conductio proxima eſt emtioni et venditioni, iisdemque regulis juris conſiſtit. Nam vt emtio et venditio ita contrahitur; ſi de pretio convenerit: ſic et locatio et conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit. Et competit locatori quidem locati actio, conductori vero conducti. Es trägt daher viel zur beſſern Erklärung beyder Kontracte bey, wenn man von ihnen neben einander handelt.

§. 891. Daß alſo für den Gebrauch der Sachen und für die Dienſte etwas, und zwar baar Geld verſprochen werde, iſt dieſem Kontracte ſo weſentlich, als dem Kaufe, daß für das Eigenthum der Sachen dergleichen ausgemacht werde. Strauſſ de pecun. numerat. in loc. cond. contr. neceſſar. Denn wo umſonſt die Dienſte geleiſtet, oder die Sachen zur

Nu-

Nutzung eingeräumt werden, da iſt kein Mieth= und Pachtkontract. L. 20. §. 1. Loc. cond. Sed donationis cauſa contrahi non poteſt.

§. 892. Alſo iſt es auch keine Miethe, wenn nur eine Kleinigkeit für die Nutzung gegeben wird. L. 46. Loc. cond. Si quis conduxerit nummo vno, conductio nulla eſt: quia et hoc donationis inſtar inducit.

§. 893. Iſt jedoch vom Anfange eine Bezahlung der Nutzungen verſprochen worden, ſo bleibt der Begriff von Pacht und Miethe, wenn gleich in der Folge die Bezahlung erlaſſen wird. L. 5. Loc. cond. Si tibi habitationem locavero, mox penſionem remittam: ex locato et conducto agendum erit. L. 24. §. 5. eod. Qui in plures annos fundum locaverat, teſtamento ſuo damnavit heredem, vt conductorem liberaret. Si non patiatur heres eum reliquo tempore frui: eſt ex conducto actio. Quod ſi patiatur, nec mercedes remittat: ex teſtamento tenetur. Die Kontracte werden überhaupt nach ihrem Anfange beurtheilt. L. 12. de SCt. Mac. L. 1. §. 30. depoſ. L. 8. pr. mand. L. 58. §. Si filiusfamilias pro ſocio. Falſch iſt L. 5. überſetzt in Baſilicis. Si cum tibi coenaculum locarem, penſionem remiſero, ex locato et conducto ſtatim agetur.

§. 894. Wo andere Dinge, als baar Geld, für die Dienſte und den Gebrauch gegeben oder geleiſtet werden, da iſt kein Pacht= oder Miethkontract, ſondern ein ungenannter Vertrag do oder facio vt des oder facias. §. 2. J. de loc. cond. Praeterea ſicut vulgo quaerebatur, an permutatis rebus emtio et venditio contraheretur: ita quaeri ſolebat

de locatione et conductione, ſi forte rem aliquam vtendam ſive fruendam tibi aliquis dederit, et invicem a te vtendam ſive fruendam aliam rem acceperit. Et placuit, non eſſe locationem et conductionem, ſed proprium genus contractus. Veluti ſi cum vnum bovem quis haberet, et vicinus ejus vnum, placuerit inter eos, vt per denos dies invicem boves commodarent, vt opus facerent, et apud alterum alterius bos perierit: neque locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum. Verum praeſcriptis verbis agendum eſt.

§. 895. Eine Ausnahme macht hier der Kontract, da man eine fruchttragende Sache gegen einen Theil der davon fallenden Früchte dem andern zur Nutzung einräumt, oder die Colonia partiaria. Dieſer Kontract wird, ohnerachtet kein baar Geld für die Nutzung gegeben wird, dennoch als ein Pachtkontract angeſehen. L. 25. §. 6. Loc. cond. Vis major, quam Graeci Θεοῦ βίαν, id eſt, vim divinam appellant: non debet conductori damnoſa eſſe, ſi plus, quam tolerabile eſt, laeſi fuerint fructus. Alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur. Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit. Alioquin partiarius colonus, quaſi ſocietatis jure et damnum et lucrum cum domino fundi partitur. L. 21. C. eod. Si olei certa ponderatione fructus anni locaſti: de contractu bona fide habito propter hoc ſolum, quod alter majorem obtulit ponderationem, recedi non oportet. In L. 25. §. 6. haben die Baſilicae ſtatt: Θεοῦ βίαν, das Wort: θεομηνίαν, welches iram dei anzeigt. Dies will Leunclav. der gewöhnlichen Leſart vorziehen.

hen. Notat. L. 2. Otto Theſ. Tom. 3. p. 1514. Wenn der Pachter die Unglücksfälle übernommen, ſo iſt die Frage, ob ſolches ad caſus inſolitos zu extendiren, davon auſſer Otto zu ſehen Vinn. ſel. quaeſt. L. 2. c. 1. Daß die Colonia partiaria wie ein Pacht angeſehen werde, lehrt die Benennung des Nutzinhabers: Colonus, welches einen Pachter nach den übrigen Worten dieſer Stelle anzeigt, und L. 21. C. ſagt: olei ponderatione locaſti. Cujac., Merill. und andere meynen, es komme darauf an, ob die Partheyen die Abſicht deutlich zu erkennen gegeben, eine Societät oder einen Pacht zu errichten. Danach ſey der eine oder der andere Kontract anzunehmen. Im Zweifel ſey es ein ungenannter Vertrag. Merill. Variant. Cujac. Interpr. Diſp. 24. Otto Theſ. Tom. 3. p. 755. Der Fall, wovon hier L. 25. §. 6. beſonders geredet wird, iſt der, wenn ſich der Nutzinhaber mit dem Eigenthümer auf eine gewiſſe Quote der Früchte, z. E. auf die Hälfte der Früchte, verglichen hat. In dieſem Falle geht freylich, wenn Unglück den Früchten zuſtößt, der Schade über beyde Theile. Einige wollen eine ſolche Coloniam partiariam, wo eine Quote der Früchte für die Nutzung gegeben wird, zum Societätskontracte, andere dieſen Kontract überhaupt, zum ungenannten Vertrage machen. Unſer Geſetz ſagt aber nur, quaſi ſocietatis jure, und die Erwähnung dieſes Kontracts geſchieht nur unter der Rubrik vom Pacht.

§. 896. Daß für einen Theil des Pachtgeldes eine Quantität Früchte, noch dazu nach einem gewiſſen Geldpreiſe gerechnet, geliefert werde, kann noch vielmehr, ohne den Begriff des Pachts zu ändern, ausgemacht werden. Hier wird die Benennung von der Hauptſache hergenommen, und die

Früchte ſind zu Gelde angeſchlagen. L. 19. §. 3. Loc. cond. Si dominus exceperit in locatione, vt frumenti certum modum certo pretio acciperet, ſi dominus nolit frumentum accipere, neque pecuniam ex mercede deducere: poteſt quidem totam ſummam ex locato petere: ſed vtique conſequens eſt, exiſtimare, officio judicis hoc convenire habere rationem, quanto conductoris intererat, in frumento potius, quam in pecunia, ſolvere penſionis exceptam portionem. Simili modo et ſi ex conducto agatur, idem erit dicendum. Der Verpachter kann auf lauter baar Geld klagen, nur muß, wenn der Pachter wegen der Frucht Verabredung excipirt, deſſen Intereſſe vom Richter abgerechnet werden. Eben ſo kann der Pachter lauter baar Geld den Verpächter anzunehmen nöthigen, nur muß deſſen Intereſſe vom Richter hier ebenfalls beobachtet und zur Vergütung gerechnet werden. Es iſt eine Subtilität des Römiſchen Proceſſes. Bey uns beſteht jeder Theil auf der Sache ſelbſt, die ausgemacht iſt, und läßt ſich wider ſeinen Willen nicht aliud pro alio obtrudiren, oder aliud pro alio abfordern.

§. 897. Der Pacht- und Miethkontract iſt zwar ein beſonderer, für ſich beſtehender Vertrag, er kann aber doch auch als ein Nebenvertrag bey einem andern Geſchäft verabredet werden. L. 20. §. 2. Loc. cond. Interdum locator non obligatur, conductor obligatur: veluti cum emtor fundum, conducit, donec pretium ei ſolvat. L. 21. eod. Cum venderem fundum, convenit, vt donec pecunia omnis perſolveretur, certa mercede emtor fundum conductum haberet. An ſoluta pecunia, merces accepta fieri debeat? reſpondi: Bona fides exigit, vt, quod convenit, fiat. Sed non amplius praeſtat is vendito-

ditori, quam pro portione ejus temporis, quo pecunia numerata non eſſet. L. 22. pr. eod. Item ſi, pretio non ſoluto, inemta res facta ſit, tunc ex locato erit actio. Cujacius Lib. 16. Obſ. c. 21. meynt, die Stelle L. 20. §. 2. hänge mit L. 22. pr. als eine fortgehende Rede dergeſtalt zuſammen, daß hier ſtatt: Item beſſer: Id eſt geſetzt werden müſſe. Von dem Fall des L. 22. pr. ſey allein die Rede. Es iſt aber keine Nothwendigkeit, nur einen Fall anzunehmen, und darnach die Lesart zu verändern. Der Gedanke iſt auch bey zweyerley Fällen richtig. Iſt der Käufer auf einen gewiſſen Tag das Kaufgeld zu bezahlen, bis dahin aber Pacht oder Miethe zu geben, ſchuldig, ſo daß zugleich ausgemacht iſt, der Kauf ſolle ungültig ſeyn, wenn das Kaufgeld nicht zur beſtimmten Zeit bezahlt werde; ſo hebt ſich der Kauf bey nicht gehörig erfolgter Zahlung des Kaufgeldes. Alſo hat weiter keine actio emti gegen den Verkäufer, und auch keine andere Klage gegen ihn ſtatt. Aber der Verkäufer klagt nach actione locati auf die Mieth- und Pachtgelder für die bisherige Nutzung des Käufers und actione venditi auf Rückgabe der Sache. Iſt aber auch kein lex commiſſoria ausgemacht, und der Käufer ſoll bis zur Bezahlung des Kaufgeldes Miethe oder Pacht bezahlen; ſo iſt der Verkäufer ebenfalls zu nichts aus dem Pacht verpflichtet. Alle ſeine Verpflichtung kommt blos aus dem Verkauf. Nach ſelbigem hat er die Sache dem Käufer eingegeben und läßt ihm die Nutzungen ziehen. Ob dies gleich in Art eines Pacht- und Miethkontracts ausgemacht iſt, ſo bringt es doch ſchon die Natur des Kaufs mit ſich. Aber daß der Käufer Pacht- und Miethgeld bezahle, kommt nicht aus dem Kauf, ſondern aus dem Mieth- und Pachtkontracte. Obgleich auf die Miethgelder actione venditi

diti geklagt werden konnte, ſo hindert doch nichts, warum nicht auch actio locati deshalb ſtatt finden ſollte. L. 21. wirft blos die Frage auf, ob eine beſondere Erlaſſung der Pacht- und Mieth-Obliegenheiten nöthig ſey, wenn der Käufer in der Folge das Kaufgeld bezahlt. Die Antwort iſt: Es hören dieſe Obliegenheiten ſchon an ſich auf, und iſt eine beſondere Aufhebung derſelben nicht nöthig. Wenn jedoch ein anderes verabredet worden, nämlich, daß auf dieſem Fall die Mieth- und Pachtrechte ausdrücklich aufgehoben werden ſollen; ſo muß dem nachgegangen werden.

§. 898. Daß der Pacht- und Miethkontract unter die Contractus bonae fidei gehören, lehrt L. 1. Loc. cond. Locatio et conductio, cum naturalis ſit, et omnium gentium: non verbis, ſed conſenſu contrahitur, ſicut emtio et venditio. Caji inſtit. L. 2. tit. 9. §. 15. Locatio et conductio ſimili ratione conſiſtunt, vt conſenſu, etiam verbo, definitio inter conſentientes firma permaneat.

§. 899. Daher iſt hier eben ſo, wie bey dem Kauf, ein ſchriftlicher Aufſatz nicht nöthig, und alles, was beym Kaufe von dem ſchriftlichen Aufſatze vorgekommen, iſt hier vollkommen zu wiederholen. L. 24. C. de loc. et cond. Contractus locationis conductionisque non intervenientibus etiam inſtrumentis ratus habeatur. Secundum quod heredes conductoris, etſi non intervenerint inſtrumenta, non vxorem, convenire debes. Sane de poſteriore tempore, quo conductricem ipſam proponis, fuiſſe, adeſſe fidem precibus tuis probans, penſiones integras ab ea pete.

§. 900. Bey den zum Privateigenthum des Kaiſers gehörigen Gütern, mußte die Verpachtung gerichtlich und mit Bürgſchaft geſchehen, ſonſt haften die zu ihrer Verwaltung beſtellten Bedienten für den Ausfall. Uebrigens konnten ſie auf immer, oder auf eine beſtimmte Zeit, verpachtet werden. L. 1. C. de loc. praed. civil. Divi patris noſtri aperta praeceptione cavetur, fundos ex re privata noſtra ita tradi perpetuariis, vt periculo collocantium officiorumque tradantur. Neque enim quicquam poteſt ex devotionis plenitudine vacillare, ſi apparitione judiciaria et fundi idoneis attributi ſunt, et inde fiſcalis indemnitas idonea fidejuſſione eſt munita. Quorum ſi alterum vel vtrumque neglectum eſt: quae ex hoc titulo penſitatio canonica deſideratur, ex officiorum facultatibus ſervetur. Dieſe Güter ſtanden unter dem Comite rerum privatarum oder Procuratore caeſaris. Perpetuarii coloni waren noch immer von den Emphyteuten verſchieden, und blieben bloſſe Pachtinhaber. Collocantes officiumque, ſind alle dazu gehörige kaiſerliche Bedienten, welche an der Verpachtung Antheil nehmen. Neque enim quicquam etc. heißt: Es ſoll aber die Sache wegen vollkommen beobachteter Vorſchrift beſtändig ſeyn, wenn tüchtige Pächter gewählt, auch ſolchen gerichtlich (apparitione judiciaria) und gegen gehörige Bürgſchaft, die Güter eingegeben ſind. Canonica penſitatio iſt der jährliche Pacht.

§. 901. Bey den fiſcaliſchen und ſtädtiſchen Verpachtungen auf fortdaurende Zeit, war eine Steigerung erforderlich. L. 3. C. de Loc. praed. civil. Loca omnia fundive rerpublicae, propoſitis prius licenter edictis, dehinc, vbi in eum canonis modum, contendentium augmenta, ſuccreverint, vt extendi

vltra

vltra aut ſuperari alterius oblatione non poſſint: perpetuariis conductoribus locentur. Licenter heißt ſo viel, als: prout licet, auf nachgelaſſene, erlaubte Art. Canon iſt die Pachtſumme, ſo geboten wird. Contendentium augmentum iſt das Ueberbieten der Licitanten.

Zweytes Kapitel.

Eintheilungen deſſelben.

§. 902. Locatio rerum und operarum. §. 903. Operis. §. 904. Relocation. §. 905. Ausdrückliche oder ſtillſchweigende. Ob ſie ohne Einwilligung eines intereſſirten Dritten geſchehen könne. Unterſchied bey der ſtillſchweigenden zwiſchen Ländereyen und Häuſern. Ausdehnung der geſetzlichen Verordnung von dieſem Unterſchiede. §. 906. Die Relocatio tacita erfordert Contrahenten, die Vernunft beſitzen, und die ſich erklären können. §. 907. Jede Miethe und Pachtung kann in ausdrückliche und ſtillſchweigende eingetheilt werden. §. 908. In eine bedingte und unbedingte. §. 909. In Location und Sublocation. Der letztern Ausdehnung und Einſchränkung. §. 910. Der Locator hat mit dem Subconductor keinen Kontract. §. 911. Pfandrecht des Locatoris an den Sachen des Subconductoris.

§. 902.

Es giebt verſchiedene Arten des Pacht- und Miethkontracts, daher Eintheilungen deſſelben entſpringen. 1) In dem Begriff deſſelben liegt ſchon die Eintheilung in Locationem rerum und operarum. Bey jener wird der Gebrauch einer Sache, bey dieſer wer-

werden Dienſte für Geld geleiſtet. Hunold de locat. cond. facti. Paul. ſent. L. 2. tit. 18. §. 1. Homo liber, qui ſtatum ſuum in poteſtate habet, et pejorarare eum, et meliorem facere poteſt, atque ideo operas ſuas diurnas nocturnasque locat.

§. 903. Eine Art der Locationis operarum iſt die Locatio operis, ſo darinn beſteht, daß der, dem man das Geld für ſeine Arbeit bezahlt, mit dieſer ſeiner Arbeit ein gewiſſes Werk fertig macht und zu Stande bringt, welches er dann dem Geldgeber und Beſteller überliefert. L. 22. §. 1. Loc. cond. Quoties autem faciendum aliquid datur, locatio eſt.

§. 904. Eine fernere Eintheilung iſt 2) die, da man die erſte Vermiethung und Verpachtung von deren Erneuerung und Verlängerung unterſcheidet, die man Relocatio nennt. Die Verpachtung und Vermiethung muß, wenn ſie würklich dieſen Namen erhalten ſoll, nicht nur unter eben denſelben Perſonen, über einerley Sache, unmittelbar nach Endigung einer vorigen Location, ſondern auch unter einerley Bedingungen errichtet werden v. Eſſen de renovat. contr. loc. cond.

§. 905. Uebrigens kann man ausdrücklich und ſtillſchweigend ſich darüber vereinigen. Hartm. de tac. loc. cond. Haſenhart, Kunz, Willenberg, Winkler, Scherz de tac. reloc. Paulſen de reloc. tac. effect. in praed. vrban. L. 13. §. 11. Loc. cond. Qui impleto tempore conductionis, remanſit in conductione, non ſolum reconduxiſſe videbitur, ſed etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita verum eſt, ſi non alius pro eo in priore conductione res obligaverat. Hujus enim novus conſenſus

erit neceſſarius. Eadem cauſa erit, et ſi reipublicae praedia locata fuerint. Quod autem diximus, taciturnitate vtriusque partis colonum reconduxiſſe videri, ita accipiendum eſt, vt in ipſo anno, quo tacuerunt, videantur eamdem locationem renovaſſe, non etiam in ſequentibus annis: et ſi luſtrum forte ab initio fuerat conductioni praeſtitutum. Sed et ſi ſecundo quoque anno, poſt finitum luſtrum, nihil fuerit contrarium actum: eamdem videri locationem in illo anno permanſiſſe. Hoc enim ipſo, quo tacuerunt, conſenſiſſe videntur. Et hoc deinceps in vnoquoque anno obſervandum eſt. In vrbanis autem praediis alio jure vtimur: vt prout quisque habitaverit, ita et obligetur: niſi in ſcriptis certum tempus conductione comprehenſum eſt. L. 16. C. eod. Legem quidem conductionis ſervari oportet, nec penſionum nomine amplius quam convenit, repoſci. Sin autem tempus, in quo locatus fundus fuerat, ſit exactum, et in eadem locatione conductor permanſerit: tacito conſenſu eamdem locationem vna cum vinculo pignoris renovare videtur. Daß bey der Relocation die vorigen Bedingungen bleiben ſollen, iſt eine Sache, worüber die Partheyen unter ſich einig werden müſſen. Alſo kann dieſer Punkt nicht weiter ſtatt finden, als ſo fern er von deren Willen abhängt. Wenn ein Dritter bey dem erſten Kontracte Verſicherungen gegeben, ſo kann man ſolche ohne ſeine erhaltene Einwilligung auf fernere Zeiten, wohin er ſich nicht verpflichtet hat, nicht erweitern. Wenn Vniverſitates vermiethen, ſo iſt der Vorſteher Stillſchweigen, das Stillſchweigen der ganzen Gemeinheit; macht alſo ebenfalls eine ſtillſchweigende Relocation. Bey Pachtungen iſt, wenn über die ausgemachte Zeit der Pachter in dem Beſitz der Ländereyen geblieben, allemal noch auf

ein

ein Jahr eine Erneuerung anzunehmen. Nicht auf kürzere Zeit, weil nicht an allen Tagen und zu allen Stunden Nutzung gezogen wird, ſondern ſolche erſt am Ende eines Jahres vollſtändig für das Geld des Jahres genoſſen iſt. Nicht auf eine längere, weil die Nutzung am Ende eines Jahres auch vollendet iſt, und das Stillſchweigen nur in dem Jahre bewieſen worden. Sollte die Natur des Pachts ſo beſchaffen ſeyn, daß die Nutzung binnen einem Jahre nicht vollendet wird, ſondern dazu mehrere Jahre gehören, von denen eins ins andere gerechnet, und ſo ein gleiches Pachtgeld auf jedes Jahr ausgemittelt worden; ſo müßte, ohne Zweifel die ſtillſchweigende Relocation auf dieſe mehrere Jahre gezogen werden. Es betrift dieſe Verordnung unmittelbar Grundſtücke, die Früchte tragen. Wenn aber auch Grundſtücke, welche zu einem andern Verkehr dienen, ſo beſchaffen ſind, daß die für ihre Benutzung ausgemachte jährliche Summe auf ſolche Einnahmen gerechnet iſt, die nicht alle Tage vorkommen, ſondern auch nur zu manchen Zeiten vorzüglich ſind, und alſo erſt am Ende eines Jahres als völlig genoſſen angeſehen werden können, wie z. E. bey Gaſthöfen vorkommen kann, ſo gilt von dieſen eben die Verordnung der Geſetze wegen Gleichheit des Grundes. Vrbana praedia ſind Häuſer, die zur Wohnung vermiethet werden. Bey dieſen ſollen nur die Partheyen ſtillſchweigend einander über die ausgemachte Zeit verpflichtet ſeyn, prout quisque habitaverit. Das heißt nicht: es ſoll auf ſo lange die Relocation angenommen werden, als die erſte Vermiethung verabredet worden. Wenn dies wäre, ſo würde hier das Stillſchweigen auf weitere Zeit ausgedehnt, als bey den Pachtungen, da doch blos der nicht täglich fallenden Nutzungen wegen, bey die-

ſen die Erneuerung auf ein Jahr angenommen, und weil es länger nicht nöthig, ausdrücklich hinzugeſetzt wird, daß auf weitere Zeit das Stillſchweigen nicht zu ziehen ſey, wenn auch der erſte Kontract auf 5 Jahre errichtet worden. Bey Miethen iſt keine Nothwendigkeit vorhanden, auf lange Zeit die ſtillſchweigende Relocation anzunehmen. Darum ſoll man ſolche nicht auf ein Jahr erweitern. Noch weniger alſo über ein Jahr und etwa auf 3 Jahr, wenn der erſte Kontract auf 3 Jahr eingegangen war. Alſo heiſſen die Worte ſo viel als, der Miethsmann bezahle für die Zeit, die er über den vorigen Kontract geſeſſen, und ziehe ab, wenn er wolle, ſo wie auch der Wirth für die verſeſſene Zeit die Zahlung verlangen könne, und den Miethsmann ausbiete, wenn es ihm beliebe. Weil ſich bey der Locatione operarum eben der Grund findet, daß nemlich für das Lohn täglich gleicher Nutzen durch die Dienſte gezogen wird, ſo iſt das, was von praediis vrbanis geſagt wird, auch auf dieſe Dienſte anzuwenden. Niſi in ſcriptis etc. heißt ebenfalls nicht: es ſey denn die erſte Miethe auf eine beſtimmte Zeit errichtet, wie es einige verſtehen. Denn die erſte Miethe wird faſt immer auf eine beſtimmte Zeit ausgemacht ſeyn. Es wäre daher einem Rechtslehrer unanſtändig, das als einen beſondern Fall zu erwähnen, und davon die Ausnahme zu machen, was faſt immer iſt. Der Sinn iſt alſo der: Es ſey denn, daß ausdrücklich ausgemacht worden, es ſolle die Erneuerung, als auf eine gewiſſe Zeit geſchehen, angenommen werden, wenn über die vorige Zeit von beyden Seiten geſchwiegen worden. Dieſes iſt nicht allemal, iſt was beſonders und iſt ein Gegenſatz der ungewiſſen Zeit: prout quisque habitaverit. Daß eines ſchriftlichen Aufſatzes erwähnt

wähnt wird, geſchieht nur von ohngefähr. Bey mündlicher Verabredung muß eben das gelten.

§. 906. Der Mieth- und Pachtkontract erfordert, wie alle Verträge, daß beyde Theile Leute von Vernunft ſind. Daher iſt ſolches auch zu der Erneuerung dieſes Kontracts und auch dann nöthig, wenn das Stillſchweigen die Würkung einer Erneuerung haben ſoll. L. 14. Loc. cond. Qui ad certum tempus conducit, finito quoque tempore colonus eſt. Intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo eſſe, ex integro locare. Et hujusmodi contractus neque verba, neque ſcripturam vtique deſiderant, ſed nudo conſenſu convaleſcunt. Et, ideo ſi interim dominus furere coeperit, vel deceſſerit: fieri non poſſe Marcellus ait, vt locatio redintegretur. Et eſt hoc verum. Bey dem deceſſerit muß man ſich den Fall gedenken, daß der Erbe noch nicht gleich vorhanden, und die Erbſchaft nicht ſo fort angetreten ſey, oder der Erbe nicht ſofort nach Antretung der Erbſchaft von den Umſtänden der Pacht oder Miethe unterrichtet geweſen. Bey ſolchen Umſtänden kann deſſen ſtillſchweigende Einwilligung zur Erneuerung des Kontracts aus dem Stillſchweigen nicht hergeleitet werden, weil er entweder noch nicht würklicher Erbe war und alſo noch keine Befugniß hatte, ſich der Erneuerung wegen zu erklären, oder bey Unwiſſenheit der Umſtände, eine Erklärung über die Sache ſich nicht gedenken läſſet. Sobald alſo der Erbe die Erbſchaft angenommen und ſich gehörig unterrichtet hat, aber doch den Pachter, welcher jetzt über die Zeit ſitzt, ungeſtört ſitzen läßt, wird von ihm die Erneuerung eben ſo, wie von dem Kontrahenten ſelbſt, ſtillſchweigend verwilliget. Der Pachter, deſſen Pacht gleich nach dem

Tode des Verpächters zu Ende geht, der aber, ſo lange der Erbe die Erbſchaft noch nicht angenommen, im Beſitz geblieben, hat ſich nicht ſtillſchweigend zu einer Erneuerung erklärt, weil niemand vorhanden war, dem er die Ländereyen übergeben und ſich zum Abzuge declariren konnte. Gleich nach geſchehener Antretung der Erbſchaft aber, macht er ſich ſtillſchweigend verpflichtet.

§. 907. Obgleich nur bey der Erneuerung der ſtillſchweigenden Einwilligung Erwähnung geſchieht, ſo iſt doch gewiß, daß die erſte Vermiethung oder Verpachtung ebenfalls ſtillſchweigend geſchehen könne. Daher 3) der Pacht- und Miethkontract ſich auch überhaupt in einen ausdrücklichen und ſtillſchweigenden eintheilen läſſet. Tenzel an conſenſu tac. loc. cond. confici poſſit.

§. 908. Dieſer Kontract kann auch eben ſo gut mit Bedingungen, als unbedingt, eingegangen werden, daher entſteht 4) eine neue Eintheilung deſſelben in einen bedingten und unbedingten Kontract. L. 20. pr. Loc. cond. Sicut emtio, ita et locatio ſub conditione fieri poteſt.

§. 909. Es kann endlich auch der, welcher eine Sache in Pacht und Miethe genommen, ſolche wieder ganz oder zum Theil vermiethen, oder der, welcher Jemandes Dienſte bedungen, ſolches wieder einem andern ablaſſen, und alsdenn entſteht 5) der Begriff eines Afterpachts oder einer Aftermiethe, welche Sublocatio heißt, und der erſten Verpachtung und Vermiethung in einem andern Sinne entgegen geſetzt wird. Auf gleiche Art kann der, welcher eine beſtellte Sache in Arbeit genommen, ſolche durch einen

andern

andern für Bezahlung machen laſſen, welches eine Sublocatio operis genannt werden kann. Breuning an ſublocari poſſ. operae. Wildvogel de e. q. i. e. c. ſublocat. Willenb. de rer. ſublocat. L. 48. pr. Loc. cond. Si cui locaverim faciendum, quod ego conduxeram, conſtabit, habere me ex locato actionem. Daß bey Sachen die Sublocatio dem Pachter und Miethsmann frey ſtehe, lehrt L. 6. C. de loc. et cond. Nemo prohibetur rem, quam conduxit, fruendam alii locare, ſi nihil aliud convenit. Es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß die Sache in des Afterpachters oder Miethsmannes Händen ſo gut aufgehoben ſeyn müſſe, als bey dem erſten Pächter und Miethsmann, alſo der Verpächter oder Vermiether keinen Grund habe, der Sublocation zu widerſprechen. Die Sublocation der Dienſte, die man in Miethe genommen, iſt nach der Analogie eben ſo wohl erlaubt, ſo fern nicht des Dienenden Umſtände dadurch erſchwert werden, und alſo dieſer mit Rechte ſich der Verſchlimmerung entgegen ſetzen kann. Eben dieſes iſt auch bey der Sublocatione operis zu wiederholen. Wenn der, an welchen mein Arbeiter die Sache zu verfertigen giebt, ſie eben ſo tüchtig und gut macht, als er ſelbſt es thun konnte, ſo kann ich mir es wohl gefallen laſſen, daß ſie dieſer gemacht habe; ſonſt nicht.

§. 910. Bey einer Sublocation finden ſich zwey ganz verſchiedene Kontracte, auch zweyerley ganz verſchiedene Contrahenten. Der erſte Mieth- und Pachtcontract iſt zwiſchen dem erſten Verpachter und Vermiether und ſeinem Miethsmann oder Pachter geſchloſſen, der Afterkontract zwiſchen dieſem und dem Aftermiethsmann oder Pachter. Der erſte Vermiether oder Verpachter hat mit dem Aftermiether und

Pachter keinen Vertrag, und ſie können ſich nicht gegenſeitig aus einem Contractu locati conducti in Anſpruch nehmen. Anderſon de jure quod comp. prim. locatori in ſubconduct. L. 58. pr. Loc. cond. Inſulam vno pretio totam locaſti, et eam vendidiſti ita, vt emtori mercedes inquilinorum accederent. Quamvis eam conductor majore pretio locaret, tamen id emtori accedit, quod tibi conductor debeat. Der Verkäufer hatte dem Käufer, der Miethe und Miethgelder wegen, jura ceſſa gegeben. Dadurch trat dieſer in die Rechte des Verkäufers, als Vermiethers, ein. Weil nun der Cedent an dem, was der Aftermiether dem erſten Miethsmanne verſprochen, keinen Theil hatte, ſo konnte auch der Ceſſionar daran keinen Anſpruch machen.

§. 911. Wiefern der Vermiether und Verpächter eine ſtillſchweigende Hypothek an den Sachen des Miethsmannes oder Pachters oder den gezogenen Früchten habe, lehrt das Werk vom Pfandrechte. Hieher gehört L. 24. §. 1. Loc. cond. Si colonus locaverit fundum: res poſterioris conductoris domino non obligantur: ſed fructus in cauſa pignoris manent, quemadmodum eſſet, ſi primus colonus eos percepiſſet, L. 53. eod. Qui fidejuſſor exſtitit apud mancipem pro colono publicorum praediorum, quae manceps ei colono locavit: reipublicae non tenetur. Sed fructus in eadem cauſa pignoris manent. Der Bürge des Afterpachters haftet dem erſten Verpachter darum nicht, weil jener mit dieſem in gar keinem Kontract ſteht. Manceps iſt der Pächter, welcher vom Publiko unmittelbar die Ländereyen hat.

Drittes Kapitel.

Kontrahirende Perſonen.

§. 912. Wer Locator und wer Conductor heiſſe. §. 913. Soldaten ſollen keine Ländereyen pachten. §. 914. Jngleichen Curiales. §. 915. Von fiſcaliſchen Pachtungen ſind, auſſer dieſen, noch die Kaiſerlichen Bedienten, zu deren Fach die Sachen gehören, ausgeſchloſſen. §. 916. Vormünder ſollen vor abgelegter Rechnung, zu fiſcaliſchen Pachtungen nicht ſchreiten.

§. 912.

Bey dieſem Kontracte kommen allemal zwey Perſonen vor, von denen der, welcher das Geld giebt, Miether und Pächter, der hingegen, welcher die Sachen zum Gebrauch einräumt, oder Dienſte thut, Verpächter und Vermiether genannt wird. Man hat in den ältern Zeiten den erſtern auch wohl locator und den letztern conductor genannt. L. 20. de act. emt. Idem eſt et in locatione et conductione, nemlich, wie L. 19. ſteht appellationibus promiſcue vtebantur. Daher kommt noch, daß bey der Locatione operis der, ſo die Arbeit verrichtet, gemeiniglich conductor, und der, ſo das Geld bezahlt und die Arbeit verfertigen läßt, locator genannt wird.

§. 913. Ohnerachtet ordentlicher Weiſe es jedem erlaubt iſt zu verpachten oder zu vermiethen, auch zu miethen oder zu pachten, wie er will, wenn er ſonſt zu andern Verträgen fähig iſt; ſo ſind doch einigen Perſonen beſonders die Pachtungen unter-

ſagt. Dahin gehören Soldaten. Wolfhardt de locat. militum. Sie ſollen nach den Geſetzen keine Pächter ländlicher Grundſtücken werden, um nicht dadurch von ihrem Dienſte ſich abhalten zu laſſen. L. 50. Loc. cond. Si ignorans quis militi quaſi pagano locaverit: exigere illum poſſe, probandum eſt. Non enim contemnit diſciplinam, qui ignoravit militem. L. 31. C. eod. Milites noſtros alienarum rerum conductores ſeu procuratores et fidejuſſores, vel mandatores conductorum fieri prohibemus: ne omiſſo armorum vſu ad opus terreſtre ſe conferant, et vicinis graves praeſumtione cinguli militaris exiſtant. Armis autem, non privatis negotiis occupentur: vt numeris et ſignis ſuis jugiter inhaerentes, rempublicam, a qua aluntur, ab omni bellorum neceſſitate defendant. L. 35. C. eod. Licet retro principes multa de militibus, qui alienas poſſeſſiones vel domos conductionis titulo procurandas ſuſcipiunt, ſanxiſſe manifeſtum eſt: tamen quia res ſic eſt contemta, vt neque interminationis ſacratiſſimae conſtitutionis milites memores ad hujusmodi ſordida audeant venire miniſteria, et relictis ſtudiis publicis ſignisque victricibus, ad conductiones alienarum rerum proſilire, et armorum atrocitatem non in hoſtes oſtendere, ſed contra vicinos et forſitan etiam adverſus ipſos miſeros colonos, quos procurandos ſuſceperint, convertere: neceſſarium duximus ad hanc ſacratiſſimam venire conſtitutionem, altius et plenius hujusmodi cauſam corrigentes. Iubemus itaque, omnes omnino, qui ſub armis militant, ſive majores, ſive minores (Milites autem appellamus tam eos, qui ſub excelſis magiſtris militum tolerare noſcuntur militiam, quam qui in vndecim devotiſſimis ſcholis taxati ſunt, nec non eos, qui ſub diverſis optionibus foederatorum nomine ſunt decorati) ſaltim

tim in poſterum ab omni conductione alienarum rerum temperare, ſcituros, quod ex ipſo contractu ab initio ſine aliquo facto vel aliqua ſententia cedant militia, et non ſit regreſſus eis ad priſtinum gradum, neque beneficio imperiali, neque conſenſu vel permiſſu judicis, ſub quo tolerandam ſortiti ſunt militiam: ne dum alienas res conductionis titulo eſſe gubernandas exiſtimant, ſuas militias ſuamque opinionem amittant, ex militibus pagani, ex decoratis infames conſtituti. Et quod poſt hujusmodi conductionem (quam penitus interdicimus) a publico ſuſceperint, et hoc ſine aliqua mora vel procraſtinatione reddere compellantur. Scituris et ipſis, qui ſuas facultates poſt hanc legem eis ad conductionem permiſerint, noſtra lege eorum conamine violata, quod nulla eis exactio contra eas concedatur, vt qui alieni appetens conſtitutus militem procuratorem elegerit, et a ſuis cadat reditibus. Pateat autem omnibus hujusmodi copia apud competentes judices accuſationis: vt qui in hac cauſa delator exiſtat, laudandus magis, quam vituperandus intelligatur: poena, quam contra milites noſtrorum praeceptorum contemtores, et ipſos, qui eis conductiones rerum ad ſe pertinentium permiſerint, ſtatuimus in futuris cauſis obtinente. Die Soldaten ſollen nicht nur nicht Pachter werden, ſondern auch ſich nicht einmal für Pachter verbürgen, oder ſich als Güter- und Ländereyverwalter brauchen laſſen. Außerdem, daß ſie von ihrem Dienſte dadurch abgehalten werden, ſoll es ihrer Ehre nach dieſen Stellen auch nachtheilig und unanſtändig ſeyn. Es ſoll auch daher Brutalität gegen andere Landleute zu beſorgen ſtehen. Beym angeſagten Marſch möchten ſolche Dinge dem ſchleunigen Aufbruche auf mancherley Art hinderlich ſeyn. Soldaten ſtanden theils unter den Magiſtris mili-

militum, theils unter den Magiſtris officiorum, unter welchen, außer andern Untergebenen, auch 11. Scholae, nemlich 2. Scutariorum, 1. Gentilium Senior., 1. Scutar. Sagittar., 1. Scutar. Clibanarior., 1. Armaturar. junior., 1. Gentil. junior., 1. Agent. in Reb. et Deputat. Scholae, 1. Silentiar., 1. Equitum und 1. Peditum, wovon wenigſtens 9. Scholae aus Kriegsleuten beſtanden. Die Agentes in rebus und Silentiarii waren keine Soldaten. Foederati waren die Soldaten, welche aus den, im Bündniß des Römiſchen Staats ſtehenden Nationen, ausgehoben waren. Dieſe waren unter Optiones vertheilt, welches die Proviantmeiſter dieſer Leute waren, von welchen die Abtheilungen und Haufen der Soldaten, die man Foederatos nennte, ſelbſt Optiones hieſſen. Die Strafe der Kontravention iſt, daß der Soldat ſo fort ehrlos wird, und ſeine Kriegsſtelle verlohren haben ſoll. Auch öffentliche Ländereyen zu pachten ſollen ſie ſich nicht unterſtehen. Die Verpächter, welche an ſie Ländereyen verlaſſen, ſollen mit keiner Klage gegen ſie gehört werden; und ſollen äußerdem noch den Strafen, wie der Soldat, unterworfen ſeyn. Nur, wenn der Verpächter von dem Pächter nicht weiß, daß er ein Soldat iſt, iſt er nach L. 50. mit der Strafe zu verſchonen. Noch eine beſondere härtere Verordnung, wegen der Soldaten, die ſich zu den hier verbotenen Geſchäften gebrauchen laſſen, und derer, die ſie dazu brauchen, ſteht Nov. 116., woraus jedoch keine Authentica entlehnt iſt.

§. 914. Die Rathsherren in den Municipien, ſollten ebenfalls weder auf Verwaltungen der Ländereyen, noch Pachtungen, oder ähnliche Geſchäfte ſich einlaſſen. L. 30. C. de loc. et cond. Curialis neque

que procurator, neque conductor alienarum rerum, nec fidejuſſor aut mandator conductoris exiſtat. Alioquin nullam obligationem neque locatori, neque conductori ex hujusmodi contractu competere ſancimus. Anfänglich war ihnen nach einer Verordnung K. Hadrians, nur die Ländereyen der gemeinen Stadt zu pachten unterſagt, ingleichen war ihnen die Verwalterey zu Anfange nur verboten, bis ſolches Theodoſius in unſerer Stelle auf alle Pachtungen ausdehnte.

§. 915. Zu fiſcaliſchen Pachtungen ſollen nicht nur vorerwähnte Perſonen, ſondern auch die Kaiſerl. Bedienten nicht zugelaſſen werden, welche zu deren Oberaufſicht und Beſorgung angeſtellt ſind. L. vn. C. Quib. ad conduct. praed. fiſcal. Nullus palatinorum, qui in officio rei noſtrae privatae militant, conductionis nomine, vel per ſe, vel per quamlibet perſonam, poſſeſſionum hujusmodi conducendarum habeat facultatem: cum neque militi, neque curiali hoc faciendum permittimus. Palatini ſind die Unterbedienten des Comitis.

§. 916. Vormünder können zwar überhaupt Pachtungen übernehmen. Nur ſollen ſie ſich, ſo lange ſie ihre Vormundſchaften noch nicht abgelegt haben, auf fiſcaliſche Pachtungen nicht einlaſſen. Der Grund war anfänglich, daß der Fiſcus noch keine hypothecariſche Forderung ſeines Kontracts wegen hatte, wohl aber der Mündel. Hier fürchtete ſich alſo der erſte vor den letztern. Neuerlich hat aber der Fiſcus eine ſtillſchweigende Hypothek bekommen. Aber die pupillariſche muß doch, als die ältere vorgehen. Mithin bleibt immer für den Fiſcus Gefahr. L. 49. pr. Loc. cond. Tutores curatoresve

ve conſtituti, priusquam officii ſui rationes reddant, prohibentur, ne quid de patrimonio Caeſaris conductum habeant, ac ſi quis, id diſſimulans, nihilominus ad conducenda Caeſaris praedia acceſſerit: perinde, vt falſarius, poena afficitur. Hocque ſanxit Imperator Severus. §. 1. Secundum quae ſane prohibiti erunt, et a fiſco conducere, qui tutelam curamve gerunt. Daß die angeführte Chronologie der Hypotheken richtig ſey, deshalb beziehe ich mich auf das Pfandrecht §. 104. not. 124. Die Verordnung des Sever. und Antonin. ſteht L. vn. C. ne tut. vel curat. Unſer L. 49. iſt aus den Büchern des Modeſtinus de Excuſationibus, deren er 6. und zwar griechiſch geſchrieben, worüber A. Auguſtinus, nebſt einer beſſern Ueberſetzung als die gewöhnliche iſt, einen Commentarius geſchrieben: Lib. ſing. ad Modeſtin. de Excuſationibus.

Viertes Kapitel.

Sachen, worüber contrahirt wird.

§. 917. Auch Servituten können verpachtet werden. §. 918. Auch Sachen, die dem Verpächter oder Vermiether nicht gehören. §. 919. Ob einer ſeine eigne Sache pachten oder miethen könne? §. 920. Wer ohne Irrthum eine Sache gepachtet oder gemiethet, iſt alſo nicht Eigenthümer. §. 921. Pertinenzen ſind hier die, ſo es beym Kaufe ſind. §. 922. Die Pertinenzen gehören dem Pachter, wenn ſie ihm nach einer Taxe übergeben ſind.

§. 917.

§. 917.

Man kann alle Arten der Sachen, bewegliche und unbewegliche, auch unkörperliche, oder Gerechtſame in Pacht nehmen. Zu dieſer letzten Klaſſe erwähnen die Geſetze beſonders der Servituten. L. 44. Loc. cond. Locare ſervitutem nemo poteſt. Dieſe Stelle iſt von Realſervituten zu verſtehen, die im ſtrengen Sinn allein Servitutes hieſſen. Dieſe durfte man von dem Grundſtück, worauf ſie active hafteten, nicht trennen. Man konnte ſie alſo zwar mit demſelben verpachten, aber nicht allein, und ohne ſolchem. Perſonalſervituten, beſonders der Nießbrauch, ſind dagegen einer Verpachtung fähig. L. 12. §. 2. de Vſufr. §. 1. I. de Vſu.

§. 918. Ordentlicher Weiſe gehört die Sache, welche verpachtet oder vermiethet wird, ganz dem Verpächter oder Vermiether. Aber es hindert nichts, daß auch der, welcher nur ein Miteigenthum an der Sache hat, ſeinen Antheil ſeinem Miteigenthümer oder einem Fremden, Pacht- oder Miethweis überlaſſe. L. 35. §. 1. Loc. cond. Cum fundum communem habuimus, et inter nos convenit, vt alternis annis certo pretio eum conductum haberemus: tu, cum tuus annus exſtiturus eſſet, conſulto fructum inſequentis anni corrupiſti. Agam tecum duabus actionibus: vna ex conducto, altera ex locato. Locati enim judicio mea pars propria, conducti autem actione tua duntaxat propria in judicium venient. Deinde ita notat: Nonne, quod ad meam partem attinebit, communi dividundo praeſtabitur a te mihi damnum? Recte quidem notat. Sed tamen etiam Servii ſententiam veram eſſe puto. Cum eo ſcilicet

vt,

vt, cum alterutra actione rem ſervaverim, altera perimatur. Quod ipſum ſimplicius ita quaeremus, ſi proponatur inter duos, qui ſingulos proprios fundos haberent, conveniſſe, vt alter alterius ita conductum haberet, vt fructus mercedis nomine penſarentur. Das Verderben der Frucht geſchahe etwa durch Betreiben mit dem Vieh zu der Zeit, da die Saat nicht mehr betrieben werden durfte. Bis in judicium veniet redet Servius Sulpicius Rufus. Deinde ita notat: Iſt eine Note des Julianus. Dieſer meynte: es ſchicke ſich beſſer actio communi dividundo, als actio locati conducti. Recte quidem notat iſt die Kritik des Africanus über den Julian und geht dahin, daß beyde Klagen gebraucht werden können, doch ſo, daß ſie nicht neben einander ſtatt finden, ſondern, wenn eine gebraucht wird, die andere hinwegfällt. Quod ipſum ſimplicius etc. So kann in einem weniger verwickelten Falle, auch die Frage entſtehen, welche Klage ſtatt finde, wenn zwey Nachbarn ihre gränzende Ländereyen, um einen gewiſſen Preis einander ein Jahr ums andere zu überlaſſen verſprochen, und den Pacht immer mit einander aufzuheben einig ſind. Die Antwort iſt, es habe ebenfalls reſpective actio locati et conducti unter ihnen ſtatt, die actio communi dividundo falle hier weg.

§. 919. Daß einer jedoch ſeine ihm gänzlich eigene Sache pachten oder miethen könne, iſt der Natur des Eigenthums zuwider, wenn ihm der Vſusfructus cauſalis zuſtändig iſt. Wolbrett de conduct. rei propr. L. 9. §. 6. Loc. cond. Si alienam domum mihi locaveris, eaque mihi legata vel donata ſit: non teneri me tibi ex locato ob penſionem. Sed de tempore praeterito videamus, ſi quid ante

legati

legati diem penſionis debetur. Et puto ſolvendum. L. 10. eod. Et ego ex conducto recte agam vel in hoc, vt me liberes. L. 20. C. eod. Qui rem propriam conduxit, exiſtimans alienam, dominium non transfert, ſed inefficacem conductionis contractum facit. L. 9. §. 6. ſollen die Worte: Et puto ſolvendum, zu erkennen geben, daß für das Vergangene actio locati erhoben werden könne, welchem Iulianus L. 10. beyfügt, daß auch auf Befreyung wegen der Zukunft dieſe Klage ſich einrichten laſſe, welche ausdrückliche Befreyung jedoch nach dem Obigen nicht nöthig iſt, indem ſie ſich von ſelbſt verſteht.

§. 920. Daher entſtand die Frage: ob eben dies, daß Jemand eine Sache gemiethet oder gepachtet, ein Beweis ſey, daß ihm das Eigenthum nicht zuſtehe. Der Beweis iſt allerdings gültig, wenn ſich der Pachter oder Miether nicht geirrt, und ein ſolcher Eigenthümer war, den an der Nutzung ſeiner Sache nichts hinderte. L. 23. C. de loc. et cond. Ad probationem rei propriae ſive defenſionem non ſufficit locatio ei facta, qui poſt de dominio coeperit contendere: cum inſcientia domini proprii et errantis nullum habeat conſenſum. Sed ex eventu, ſi victus fuerit, contractus locationis non conſtitiſſe, magis declaratur. Nemo enim ſibi jure poſſeſſionem mutare poteſt. Der, den man Rei vindicatione verklagte, führte ſeinen Gegenbeweis daher, daß der Kläger ihm die ausgeklagte Sache verpachtet. Dies macht eine praeſumtion für ihn, aber nur juris, ſo probationem contrarii zuläßt, nicht juris et de jure. Wird ein darunter begangener Irrthum bewieſen, ſo iſt die Pachtung ungültig. Der Verpächter war nicht im Beſitz als dominus, und

hat ohne Willen des Eigenthümers durch den Pacht ſeinen Beſitz ändern wollen, welches wider die Rechtsregeln anſtößt.

§. 921. Zu den Pertinenzen der verpachteten oder vermietheten Sache gehört alles das, was bey verkauften Sachen unter die Pertinenzen zu rechnen, und es iſt hier auch alles das davon zu ſagen, was oben bey dem Verkauf vorgekommen. L. 29. §. 2. Loc. cond. Illud nobis videndum eſt, ſi quis fundum locaverit, quae ſoleat inſtrumenti nomine conductori praeſtare, quaeque ſi non praeſtet, ex locato tenetur. Et eſt epiſtola Neratii ad Ariſtonem, dolia vtique colono eſſe praeſtanda, et praelum et trapetum inſtructa funibus. Si minus, dominum inſtruere ea debere. Sed et praelum vitiatum dominum reficere debere: quod ſi culpa coloni quid eorum corruptum ſit, ex locato eum teneri. Fiſcos autem, quibus ad premendam oleam vtimur, colonum ſibi parare debere, Neratius ſcripſit. Quodſi regulis olea prematur: et praelum et ſuculam, et regulas, et tympanum et trochleas, quibus relevatur praelum, dominum parare oportere. Item aënum, in quo olea calida lavatur, vt caetera vaſa olearia, dominum praeſtare oportere, ſicuti dolia vinaria: quae ad praeſentem vſum colonum picare oportebit. Haec omnia ſic ſunt accipienda, niſi ſi quid aliud ſpecialiter actum ſit. Hier iſt von einem verpachteten Weinberge oder Olivengarten die Rede. Die Preſſe und was dazu gehört, ingleichen die Fäſſer und Gefäſſe, welche dazu vorhanden, muß der Pächter mit bekommen. Trapetum iſt eine Oelmühle. Dieſe Inventarienſtücke muß der Verpachter in gutem Stande überliefern, und dann auch der Pächter dafür

für ſtehen, daß er ſie nicht beſchädige. Die Körbe, worinn die Oliven geſammelt, und ſo zur Preſſe oder Mühle gebracht werden, ſind eine bloſſe Bequemlichkeit, ſind daher kein nothwendiges Inventarienſtück. Regulae ſind ein Behältniß, worein man die ſchon einmal gepreßten Oliven warf. Sucula iſt eine Maſchine zum Heben und Aufziehen einer Laſt, eine Winde. Tympanum, ein Rad zum Aufwinden. Trochlea, die Rolle zum Kloben. Die zum jedesmaligen Gebrauch dabey neu zu machenden Verwendungen trägt der Pächter, als das Auspichen u. ſ. w. weil davon der Verpächter keinen Nutzen hat, und dies eine Verwendung auf die Nutzung iſt. Unter den Fäſſern verſteht Catharin Obſ. et Conj. L. 2. c. 14. Meerm. Theſ. Tom. 6. p. 780. in der Erde eingemauerte Fäſſer, die ſowohl zum Wein als zu dem Getraide gebraucht wurden, und aus Thon oder Bley oder Holz beſtanden.

§. 922. Dieſe Inventarienſtücke bleiben, nach geſchehener Uebergabe an den Pachter, dennoch dem Verpächter, ſo wie das Grundſtück ſelbſt, eigenthümlich, wenn ſie nicht nach einer Taxe dem Pächter überlaſſen werden. Im Fall der Taxe ſahe man ſie, als dem Pachter käuflich übergeben, an, und mußte er dafür wenigſtens, als eiſern, in dieſem Falle haften. L. 3. Loc. cond. Cum fundus locetur, et aeſtimatum inſtrumentum colonus accipiat: Proculus ait, id agi, vt inſtrumentum emtum habeat colonus: ſicuti fieret, ſi quid aeſtimatum in dotem daretur.

Fünftes Kapitel.

Pacht- und Miethgeld.

§. 923. Es iſt der Willkühr der Partheyen überlaſſen. §. 924. Simulation und Bagatell ſind ausgeſchloſſen. §. 925. Des einen Theils Belieben kann das Quantum nicht überlaſſen werden, wohl aber der Würderung eines Dritten. §. 926. Fall, wenn der eine Theil eine andere Summe gemeynt, als der andere.

§. 923.

Das Mieth- und Pachtgeld iſt der Willkühr der Partheyen überlaſſen. Es kommt darauf an, auf wie hoch der Vermiether und Verpächter beſtehen, und wie viel der Pächter oder Miether geben will. L. 22. §. 3. Loc. cond. Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter conceſſum eſt, quod pluris ſit: minoris emere, quod minoris ſit, pluris vendere, et ita invicem ſe circumſcribere: ita in locationibus quoque et conductionibus juris eſt. L. 23. eod. Et ideo, praetextu minoris penſionis, locatione facta, ſi nullus dolus adverſarii probari poſſit, reſcindi locatio non poteſt.

§. 924. Nur muß auch hier, wie bey dem Kauf, kein ſimulirter Werth und kein Bagatell beliebt werden, welche man gar nicht rechnet. L. 46. Loc. cond. Si quis conduxerit nummo vno, conductio nulla eſt: quia et hoc donationis inſtar inducit. Donati-

nationis inſtar inducit, iſt ſo viel, als: negotium inducit, donationi ſimile.

§. 925. Der Werth muß auſſerdem auch hier beſtimmt ſeyn. Wenn ein Dritter ihn beſtimmen ſoll, oder er ſonſt per relationem beſtimmt wird; ſo geht ſolches an. Billaudet de collat. merced. in arbitr. alien. Nur der Parthey Willkühr ſelbſt kann die Beſtimmung nicht überlaſſen werden. L. 25. pr. Loc. cond. Si merces promiſſa ſit generaliter alieno arbitrio, locatio et conductio contrahi non videtur. Sin autem quanti Titius aeſtimaverit, ſub hac conditione ſtare locationem, vt ſi quidem ipſe, qui nominatus eſt, mercedem definierit, omnimodo ſecundum ejus aeſtimationem et mercedem perſolvi oporteat, et conductionem ad effectum pervenire: ſin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo eſſe conductionem, quaſi nulla mercede ſtatuta. §. 1. J. eod. Et quae ſupra diximus, ſi alieno arbitrio pretium promiſſum fuerit: eadem et de locatione et conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces promiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandave ac ſarcinatori ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non proprie locatio et conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio praeſcriptis verbis datur. A. Faber meynt bey L. 25. ſey ein Tribonianismus, und ſey die Stelle nach L. vlt. C. de C. E. eingerichtet. Die Alten hätten auch eine Remiſſion auf das arbitrium eines ungewiſſen Dritten, und eines ſolchen, der hernach nicht wollen, oder nicht können, die Beſtimmung geben, als eine Remiſſion auf das arbitrium boni

viri angeſehen; es läßt ſich aber darüber nichts gewiſſes ſagen. Bey dem Pacht- und Miethkontract kommt oft vor, daß das Geld noch nicht genau beſtimmt iſt, und der Gebrauch der Sache dafür iſt ſchon gemacht, oder die Dienſte ſind ſchon geleiſtet. Hier muß nun nothwendig arbitrio judicis der Werth beſtimmt werden. Die Klage aber auf das Geld, heißt in ſolchem Falle nicht actio locati, ſondern praeſcriptis verbis, weil das weſentliche der Location, pretium certum, fehlt. Wenn wegen der Bezahlung gar nichts geredet worden, es verſteht ſich aber von ſelbſt, daß eine ſolche gegeben werden wolle und ſolle, ſo würde eine Locatio tacita da ſeyn, und actio locati ſtatt finden.

§. 926. So viel als der Verpächter oder Vermiether hat haben wollen, muß ihm würklich gegeben werden, wenn man ſeine Sachen nutzen, oder ſeine Dienſte und Arbeit haben will, jedoch mehr nicht. Daher kommt es, daß, wenn der Pächter und Miether ſeinen Gegner nicht verſtanden, und weniger geben wollen, als dieſer verlangt hat; der Kontract ungültig iſt, dagegen, wenn er mehr geben wollen, als der Gegentheil verlangt hat, ſolcher nur ſo viel bekömmt, als er gefordert und gemeynt hat. L. 52. Loc. cond. Si decem tibi locem fundum, tu autem exiſtimes quinque te conducere: nihil agitur. Sed et ſi ego minoris me locare ſenſero, tu pluris te conducere: vtique non pluris erit conductio, quam quanti ego putavi.

Sech-

Sechſtes Kapitel.

Würkung des Kontracts.

§. 927. Nicht das Eigenthum giebt er. §. 928. Wenn nicht der Pächter die Sachen nach einer Taxe übernommen. §. 929. Der Pächter und Miether ſitzt auf den Namen des Verpächters und Vermiethers. §. 930. Die abgebrachten Früchte ſind des Pachters Eigenthum. §. 931. Wenn der locator operarum, und conductor operis von den Sachen, wobey er Dienſte verrichtet, Eigenthümer werde. §. 932. Die Unglücksfälle, die der Sache zuſtoſſen, trägt der Vermiether und Verpachter. §. 933. Der Vermiether erhält für die Zeit, da das Haus abgebrannt oder eingeriſſen iſt, keine Miethe. §. 934. Wer den Schaden trage, ſo einem vom Künſtler übernommenen Werke zugeſtoſſen. §. 935. Wenn dem Künſtler die Sache geſtohlen worden. §. 936. Wer für Geld verwahrt, haftet für kein Unglück. §. 937. Bey der Locatione operarum leidet der unter dem Unglück, den es betrift. §. 938. Der Pachter hat die Nutzung und das jus ſublocandi, und kann die Verwendungen mitnehmen. §. 939. Oder vergütet verlangen. §. 940. Er erhält alle Auslagen wieder. §. 941. Der Eigenthümer muß dem Pachter und Miether das Nöthige machen laſſen. §. 942. Jeder trägt die von ſeinen Sachen zu entrichtenden Abgaben. §. 943. Der Pachter und Miether bringt ſeine Sachen mit und nimmt ſie wieder mit hinweg. §. 943. b) Beyde Theile vergüten einander die veranlaßten Schäden.

§. 927.

Der Pachter und Miethsmann wird nicht Eigenthümer von der verpachteten Sache, als welche dem Verpächter und Vermiether verbleibt. Kieffer de loc. long. temp. translat. domin. exclud. Kaeſtner

per locat. ad long. temp. fact. vtile transferri domin. Semler de dominii translat. in loc. perp. exule. L. 39. Loc. cond. Non ſolet locatio dominium mutare.

§. 928. Es ſey denn, daß die Sache dem Pachter oder Miether nach einer beſondern Taxe überlaſſen werde. In ſolchem Falle ſoll er als Eigenthümer angeſehen werden. L. 54. § 2. Loc. cond. Paulus reſpondit: Servum, qui aeſtimatus colonae adſcriptus eſt, ad periculum colonae pertinebit. Et ideo aeſtimationem hujus defuncti ab herede colonae praeſtari oportere. Wenigſtens geht in ſolchem Falle die Gefahr an den Pachter oder Miether über, welches wir heutiges Tages allein anzunehmen pflegen. Richter de aeſtimat. inſtrum. in praed. oecon. locand.

§. 929. Daher beſitzt der erſtere blos auf den Namen des letztern die Sache. L. 60. §. 1. Loc. cond. Heredem coloni, quamvis colonus non eſt, nihilominus domino poſſidere exiſtimo. Der Erbe des Pachters iſt nicht der Pachter ſelbſt, das iſt, derjenige, der den Pachtkontract geſchloſſen hat, er iſt aber ſo gut, als der Pachter, weil er in ſeine Rechte und Obliegenheiten tritt, und beſitzt daher, wie dieſer, auf den Namen des Verpächters.

§. 930. Von den Früchten hingegen wird der Pachter, wenigſtens nachdem er ſie abgebracht, Eigenthümer. L. 60. §. 5. Loc. cond. Meſſem, inſpiciente colono, cum alienam eſſe non ignorares, ſuſtuliſti. Condicere tibi frumentum dominum poſſe, Labeo ait: et vt id faciat colonum ex conducto cum domino acturum. Die Früchte gehören erſt

dem

dem Pachter, wenn er ſie abgebracht hat. Es iſt einerley, ob er ein colonus partiarius oder ein anderer Pachter ſey. Den hier von Theophilo gemachten Unterſchied widerlegt Merill. Obſ. L. 6. c. 27. Hat daher ein anderer ſie dieblicher Weiſe abgebracht und weggenommen, ſo that er ſolches, da ſie noch nicht dem Pächter, alſo noch dem Verpächter gehörten. Dieſer hat die Condictionem furtivam gegen den Entwender. Was er aber von dieſem erhält, muß er dem Pächter herausgeben, weil ſolcher dafür den Pacht bezahlt. Deshalb verklagt ihn der Pächter ex conducto. Der Verpächter kann ihm auch jura ceſſa geben. Daß das Entwenden inſpiciente colono geſchehen, iſt ein auſſerweſentlicher Umſtand. Er diente blos dazu, daß man den Entwender wußte. v. d. Water Obſ. L. 2. c. 7. lieſt: inſciente ſtatt: inſpiciente, worinn ihm Cannegieter Obſ. L. 2. c. 3. mit Recht widerſpricht. Hätte der Entwender aus Irrthum gehandelt, ſo wäre condictio ſine cauſa gegen ihn zu brauchen geweſen.

§. 931. Eben ſo wird der, dem Sachen vom Eigenthümer übergeben werden, um ſolche zu verführen, oder ſonſtige Dienſte dabey zu verrichten, davon nicht Eigenthümer, es ſey denn, daß die Verführung und dergl. dergeſtalt geſchehe, daß des Miethers der Dienſte Waaren unter andere, und unter die eignen Waaren des Dienſtleiſters geworfen, und damit untrennbar und unkennbar vermiſcht werden. In ſolchem Falle wird dieſer Eigenthümer, und der Beſteller der Dienſte bleibt ein bloſſer Gläubiger einer Quantität. L. 31. Loc. cond. In navem Saufeji cum complures frumentum confuderant, Saufejus vni ex his frumentum reddiderat de communi, et navis perierat. Quaeſitum eſt, an caeteri

pro ſua parte frumenti cum nauta agere poſſint oneris averſi actione? Reſpondit: Rerum locatarum duo genera eſſe: vt aut idem redderetur, ſicuti cum veſtimenta fulloni curanda locarentur: aut ejusdem generis redderetur, veluti cum argentum puſulatum fabro daretur, vt vaſa fierent, aut aurum, vt annuli. Ex ſuperiore cauſa rem domini manere. Ex poſteriore in creditum iri. Idem juris eſſe in depoſito. Nam ſi quis pecuniam numeratam ita depoſuiſſet, vt neque clauſam neque obſignatam traderet, ſed adnumeraret: nihil aliud eum debere, apud quem depoſita eſſet, niſi tantumdem pecuniae ſolveret. Secundum quae videri triticum factum Saufeji, et recte datum. Quod ſi ſeparatim tabulis, aut heronibus, aut in alia cupa clauſum vnius cujusque triticum fuiſſet, ita vt internoſci poſſet, quid cujusque eſſet: non potuiſſe nos permutationem facere: ſed tum poſſe eum, cujus fuiſſet triticum, quod nauta ſolviſſet, vindicare. Et ideo ſe improbare actiones oneris averſi: quia ſive ejus generis eſſent merces, quae nautae traderentur, vt continuo ejus fierent, et mercator in creditum iret, non videretur onus eſſe averſum, quippe quod nautae fuiſſet: ſive eadem res, quae tradita eſſet, reddi deberet, furti eſſe actionem locatori, et ideo ſupervacuum eſſe judicium oneris averſi. Sed ſi ita datum eſſet, vt in ſimili re ſolvi poſſit, conductorem culpam duntaxat debere. Nam in re, quae vtriusque cauſa contraheretur, culpam deberi. Neque omnimodo culpam eſſe, quod vni reddidiſſet ex frumento: quoniam alicui primum reddere eum neceſſe fuiſſet, tametſi meliorem ejus conditionem faceret, quam caeterorum. Actio oneris averſi, war die Klage des Eigenthümers gegen einen zum Verführen der Waare angenommenen Menſchen, welcher den Eigenthümer um ſolche Waare durch Veruntreuung oder ſonſt gebracht. Argentum puſulatum

tum iſt rein, hier roh, geſchmolzen Silber. Herones ſind Körbe. Non potuiſſe nos permutationem facere, iſt aus den übel verſtandenen ſiglis erwachſen, und ſoll heiſſen: non potuiſſe nautas permutationem facere. Die actio oneris averſi wurde gebraucht, wo actio furti oder eine andere Klage nicht ſtatt fand. Alſo fiel ſie in dem gegebenen Falle hinweg. Denn entweder hatte actio furti oder vindicatio ſtatt, oder es war nichts verſehen, und fiel alle Klage weg. Panciroll will die actionem oneris averſi blos auf den Fall einer culpae einſchränken, und ſie aus der ſonſtigen Bedeutung des Worts averſio in den Geſetzen erläutern, er hat aber in beyden Stücken unrecht. Theſaur. var. lect. L. 2. c. 43. Ipr. R. et A. Tom. 2. Nach Charond. Veriſim. L. 3. c. 5. Otto Theſ. Tom. 1. p. 776. war act. on. averſi wie eine actio furti anzuſehen, die dann gebraucht wurde, wenn actio furti nicht recht paſſen wollte. Bynkersh. Obſ. L. 8. c. 2. verwirft die Species facti des Salmaſius, welcher annimmt, daß der Schiffer dem einen Getraideintereſſenten im Hafen, wohin das Getraide zu bringen geweſen, ſeinen Antheil abgeliefert, und dann weiter gefahren wäre. Alsdenn wäre er nicht auſſer Schuld, wie doch das Geſetz annimmt. Es iſt ihm alſo in demſelben Hafen, worinn er einen Theil abgeliefert, ein Unglück begegnet. Oneris averſi actio iſt dem Bynkersh. l. c. cap. 3. eine Klage, welche, wie actio furti, in duplum geht, und in dem Fall ſtatt findet, wo der Schiffer nicht Eigenthümer des Getraides geworden, er nicht animo lucri faciendi ſich an dem Getraide vergriffen, jedoch dolo oder culpa den Intereſſenten durch die Art, wie er damit verfahren, geſchadet hat. Welche Worte für heronibus von verſchiedenen angenommen zu werden pflegen, ſehe man cap. 6. Bynkers-

kersh. ſelbſt nimmt aeronibus an, welches eherne Gefäſſe waren, und von den griechiſchen Juriſten als cophini überſetzt werden. Non potuiſſe nos bezieht ſich nach ihm auf den Schiffer, welcher unter dem nos gemeynt iſt. Daß oneris averſis actio hier überflüßig ſey, wenn auch das Eigenthum den Intereſſenten verbliebe, iſt nicht allgemein, ſondern nur dann anzunehmen, wenn ſich ein animus lucri faciendi bey der Vergreifung fand cap. 8.

§. 932. Weil der Pachter und Miethsmann nicht Eigenthümer wird, ſo treffen ihn auch die Unglücksfälle nicht, die der Sache zuſtoſſen. Sie gehen alle über den Verpächter und Vermiether. L. 9. §. 2. Loc. cond. Iulianus libro quinto decimo digeſtorum dicit: Si quis fundum locaverit, vt etiam, ſi quid vi majore accidiſſet, hoc ei praeſtaretur: pacto ſtandum eſſe. §. 3. Si colonus praediorum, lege locationis, vt innocentem ignem habeant, denunciatum ſit: ſi quidem fortuitus caſus incendii cauſam intulerat, non praeſtabit periculum locator. Si vero culpa locatoris, quam praeſtare neceſſe eſt, damnum fecerit, tenebitur. §. 4. Imperator Antoninus cum patre, cum grex eſſet abactus, quem quis conduxerat, ita reſcripſit: Si capras latrones citra tuam fraudem abegiſſe, probari poteſt: judicio locati caſum praeſtare non cogeris: atque temporis, quod inſecutum eſt, mercedes, vt indebitas, recuperabis. §. 3. muß die Florentiniſche Lesart dahin verbeſſert werden, daß ſtatt: Si colonus, es heiſſe: Si colonis, ſtatt: non praeſtabit periculum locator, geſetzt werde, non praeſtabitur periculum locatori, ſtatt: Si vero culpa locatoris, zu ſetzen: ſi vero culpa conductoris. Vt innocentem ignem habeant, denunciatum eſt, heißt: es iſt ihnen im Pachtkontract die Erinnerung gegeben, daß ſie

ſich

ſich mit dem Feuer in Acht nehmen möchten. Dieſe Erinnerung berechtigte Feuer zu haben, nur ohne damit Schaden anzurichten. Wenn die gewöhnliche Lesart beybehalten wird, ſo muß hier Locator ſo viel heiſſen, als ſonſt conductor, wie auch Godofred. Animadverſ. c. 12. Otto Theſ. Tom. 3. p. 298. annimmt, der zugleich die Meynung derer widerlegt, welche, weil es heißt: non praeſtabit periculum locator, daraus ſchlieſſen: ergo conductor, und den Pächter hier verantwortlich machen wollen. Auch die griechiſche Ueberſetzung iſt ihnen zuwider, wie der Verf. zeigt. Steck Vind. LL. anticrit. c 12. behält locator bey, und meynt, es wolle ſagen, der Pächter habe den Schaden zu vergüten, weil die Verabredung de igne innoxio es mit ſich gebracht. Daher die folgenden Worte einen Fall enthielten, wo der Verpächter den Schaden trage. §. 4. iſt dem Pachter erlaubt, den bezahlten Pacht, vt indebitum, zurück zu fordern. Dies zeigt nicht eben an, daß condictio indebiti gebraucht werden ſolle, welche hier nicht gut paßt. Sondern es heißt nur, es ſolle der Pacht zurück gegeben werden, weil ihn der Verpächter nicht behalten könne. Die Klage iſt actio conducti, oder condictio ſine cauſa. Außer der Aufhebung des Pachtgeldes iſt der Verpachter bey Unglücksfällen zu weiter nichts verbunden.

§. 933. Daher kommt es, daß der Vermiether, auch wenn das Haus, ſo er vermiethet, abbrennt, oder zum Einreiſſen kommt, für die Zeit, da der Gebrauch weggefallen, keine Miethe verlangen kann, ſondern der Miether davon frey wird. Ob er gleich übrigens ein Intereſſe dem Abmiether nicht vergütet. L. 30. pr. Loc. cond. Qui inſulam triginta conduxerat, ſingula coenacula ita (conduxit), vt quadraginta

ex

ex omnibus colligerentur. Dominus inſulae, quia aedificia vitium facere diceret, demolierat eam. Quaeſitum eſt, quanti lis aeſtimari deberet, ſi is, qui totam conduxerat, ex conducto ageret. Reſpondit: Si vitiatum aedificium neceſſario demolitus eſſet, pro portione, quanti dominus praediorum locaſſet, quod ejus temporis habitatores habitare non potuiſſent, rationem duci, et tanti litem aeſtimari. Sin autem non fuiſſet neceſſe demoliri, ſed quia melius aedificare vellet; id feciſſet, quanti conductoris intereſſet, habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere. §. 1. Aedilis in municipio balneas conduxerat, vt eo anno municipes gratis lavarentur. Poſt tres menſes incendio facto, reſpondit, poſſe agi cum balneatore ex conducto, vt pro portione temporis, quo lavationem non praeſtitiſſet, pecuniae contributio fieret. L. 19. §. 6. eod. Si quis cum in annum habitationem conduxiſſet, penſionem totius anni dederit, deinde inſula poſt ſex menſes ruerit, vel incendio conſumta ſit: penſionem reſidui temporis, rectiſſime Mela ſcripſit, ex conducto actione repetiturum: non quaſi indebitum condicturum. Non enim per errorem dedit plus, ſed vt ſibi in cauſam conductionis proficeret. Aliter atque ſi quis, cum decem conduxiſſet, quindecim ſolverit. Hic enim, ſi per errorem ſolvit, dum putat, ſe quindecim conduxiſſe, actionem ex conducto non habebit, ſed ſolam condictionem. Nam inter eum, qui per errorem ſolvit, et eum, qui penſionem integram prorogavit, multum intereſt. Statt: coenacula ita conduxit, lieſt Haloander L. 30. pr. beſſer: coenacula ita locavit. Wenn das Einreiſſen aus Noth geſchahe, ſo bekam der Miethsmann nur pro rata das wieder, was er auf die Miethe ſchon bezahlt hatte. Geſchahe es nicht aus Noth; ſo mußte ihm auch der Gewinnſt vergütet werden, den er würde von den Aftermiethsleuten gezo-

gezogen haben, nebſt allem andern ihm entſpringenden Schaden. §. 1. heißt: vt pecuniae contributio fieret, ſo viel, als daß er pro rata temporis das erhaltene Miethgeld für das Gebäude zurück geben ſolle. Dieſe Stelle erweiſt, daß auch in Municipiis das Amt des aedilis nur ein Jahr dauerte.

§. 934. Wenn Jemand bey einem Künſtler oder Handwerker ein Werk, ſo dieſer machen ſoll, verdingt, und dann dem Werke ein Schade zuſtößt, ſo war die Frage, wer ſolchen zu tragen habe? Vor der an den Beſteller geſchehenen Uebergabe, wobey dieſer die Arbeit ohne Tadel gefunden, war ein Unterſchied, ob ein Zufall, oder ein Fehler in der Arbeit den Schaden veranlaßte. Im erſten Falle gieng der Schade über den, der das Werk beſtellt hatte, im andern über den Arbeiter. Sobald aber der Beſteller die Uebergabe erhalten, und nichts zu tadeln gefunden, mußte er jeden Schaden tragen, es mochte ein Fehler in der Arbeit liegen, oder ein Ohngefähr das Unglück hergeführet haben. L. 36. Loc. cond. Opus, quod averſione locatum eſt, donec approbetur, conductoris periculum eſt. Quod vero ita conductum ſit, vt in pedes menſurasve praeſtetur: eatenus conductoris periculo eſt, quatenus admenſum non ſit. Et in vtraque cauſa nociturum locatori, ſi per eum ſteterit, quo minus opus approbetur vel admetiatur. Si tamen vi majore opus prius interciderit, quam approbaretur, locatoris periculo eſt: niſi ſi aliud actum ſit. Non enim amplius praeſtari locatori oporteat: quam quod ſua cura atque opera conſecutus eſt. L. 37. eod. Si prius, quam locatori opus probaretur, vi aliqua conſumtum eſt, detrimentum ad locatorem ita pertinet, ſi tale opus fuit, vt probari deberet. L. 51. §. 1. eod. Locavi opus faciendum, ita vt pro opere redemtori certam mercedem in dies ſingulos darem. Opus vitioſum

ſum factum eſt. An ex locato agere poſſim? Reſpondit: Si ita opus locaſti, vt bonitas ejus tibi a conductore approbaretur: tametſi convenit, vt in ſingulas operas certa pecunia daretur: praeſtari tamen tibi a conductore debet, ſi id opus vitioſum factum eſt. Non enim quidquam intereſt, vtrum vno pretio opus, an in ſingulas operas collocatur: ſi modo vniverſitas conſummationis ad conductorem pertinuit. Poterit itaque ex locato cum eo agi, qui vitioſum opus fecerit. Niſi ſi ideo in operas ſingulas merces conſtituta erit, vt arbitrio domini opus efficeretur. Tum enim nihil conductor praeſtare domino de bonitate operis videtur. L. 59. eod. Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat. Deinde operis parte effecta, terrae motu concuſſum erat aedificium. Maſſurius Sabinus, ſi vi naturali, veluti terrae motu, hoc acciderit, Flacci eſſe periculum. L. 62. eod. Si rivum, quem faciendum conduxeras, et feceras, antequam eum probares, labes corrumpit: tuum periculum eſt. Paulus: Immo, ſi ſoli vitio id accidit, locatoris erit periculum. Si operis vitio accidit, tuum erit detrimentum. Averſione locatum in L. 36. iſt dem: vt in pedes menſurasve praeſtetur, entgegen geſetzt. Jenes iſt alſo der Fall, da der Handel ſo gemacht iſt, daß, wenn das ganze Werk fertig iſt, alsdenn erſt der Beſteller es beſehe, übernehme und billige. In pedes menſurasve praeſtaretur aber iſt der Fall, da Stückweis, ſo wie ein Theil fertig, ſchon dieſer dem Beſteller vorgewieſen, und als gut von ihm erkannt werde. Averſio leiten einige daher, quod periculum omne a venditore vel locatore avertatur. Alciatus hat mit Unrecht adverſio draus gemacht, quia ſub hac lege vendatur aut locatur, vt ab aliquo approbetur. Charond. Veriſimil. L. 3. c. 5. Otto Theſ. Tom. 1. p. 776. Eine andere Erklärung giebt von der Averſion Merill.

Obſ.

Obſ. L. 6. c. 25. In vtraque cauſa heißt: in beyden Fällen, es mag der Handel auf das ganze Werk oder auf Stücke deſſelben gehen. Iſt der Beſteller ſäumig, die Arbeit vertragsmäßig zu übernehmen, ſo muß es ſo gut ſeyn, als wenn er ſie ſchon übernommen hätte. Für conſecutus eſſet lieſt A. Faber conſecuturus eſſet, nemlich locator, was der Beſteller würde erhalten haben, wenn er ſelbſt das Werk gearbeitet hätte. Da hätte ihm auch Mühe und Arbeit nichts geholfen, wenn ihm Unglücksfälle zugeſtoſſen wären. Es iſt eine falſche Lesart, wenn man ſetzt: Si tamen vi majore — locatoris periculo non eſt. Bey einem, vor Uebergabe des Werks an dem Beſteller geſchehenen Unglück, kommt es nach L. 37. nur darauf an, ob es vertragsmäßig gearbeitet geweſen, daß es ohne zu findenden Tadel hätte übernommen werden müſſen. Sonſt brauchte es der Beſteller nicht anzunehmen, alſo darf er auch das zugeſtoſſene Unglück nicht tragen. Im L. 51. §. 1. war ausgemacht, daß der Beſteller das Werk erſt übernehmen ſolle, wenn es ganz fertig. Wenn er alſo gleich tageweis bezahlte; ſo hatte er deshalb das noch nicht übernommen und gebilligt, was jeden Tag geſchehen. Alſo war es noch immer ſo, als wenn averſione contrahiret worden. Wurde alles nach Angabe des Beſtellers gearbeitet (arbitrio domini efficeretur) ſo kam es auf keine Billigung deſſelben an, ſondern jeder Schritt geſchahe unter ſeinen Augen und war ſeine Sache. Labes heißt in L. 62. ſo viel, als Einſturz. Die Entſcheidung iſt aber nicht wohl gerathen, daß alle Beſchädigungen der Sache, welche ſich nach der Beſichtigung und Uebernahme des Herrn ereignen, über ihn gehen ſollen, wenn auch der Fehler im Werke ſelbſt daran ſchuld iſt. Es können verborgene Fehler vorhanden ſeyn,

die man bey der Uebergabe nicht ſehen können. Vor der Uebernahme iſt es auch nicht wohl ausgedacht, daß die Unglücksfälle nach dem angegebenen Unterſchiede über den Arbeiter oder über den Beſteller gehen ſollen. Es kommt vernünftiger Weiſe darauf an, weſſen die Materialien ſind. Gehören ſie dem Beſteller der Arbeit, ſo muß dieſer, als Eigenthümer, das ſeinen Materialien zuſtoſſende Unglück billig tragen. Anders iſt es, wenn der Arbeiter die Zuthaten ſelbſt giebt.

§. 935. Aus dem Grunde, daß die Sache, woran gearbeitet wird, dem Beſteller der Arbeit zugehört, kommt es auch, daß, wenn bey dem Arbeiter die Sache geſtohlen wird, und der Arbeiter dafür nicht kann, darunter der Beſteller leiden muß. Iſt der Künſtler oder Handwerker ſchuld; ſo kann er ſelbſt und auch der Dieb vom Beſteller verklagt werden. Geſchieht das leztere, ſo trägt dazu der unachtſame Arbeiter die Koſten. Geſchieht das erſtere; ſo giebt der Kläger, wenn es verlangt wird, ihm bey der Verurtheilung jura ceſſa gegen den Entwender, an ihm ſeinen Regreß zu nehmen. Auch ohne Ceßion ſteht ihm actio furti, obgleich nicht condictio furtiva zu. Der heutige Gerichtsbrauch hält die Ceßion nie nöthig. L. 60. §. 2. Loc. cond. Veſtimenta tua fullo perdidit: et habes, vnde petas, nec repetere vis. Agis nihilominus ex locato cum fullone. Sed judicem aeſtimaturum, an poſſis adverſus furem magis agere, et ab eo tuas res conſequi, fullonis videlicet ſumtibus. Sed ſi hoc tibi impoſſibile eſſe perſpexerit: tunc fullonem quidem tibi condemnabit. Tuas autem actiones te ei praeſtare compellet.

§. 936.

§. 936. Wenn Jemand für Geld eine Sache zu verwahren übernommen; ſo haftet er für deren Entwendung dennoch auch nur alsdenn, wenn ihm bey dem Verluſt ein Verſehen ſchuld gegeben werden kann. Auſſer dem Fall des Verſehens iſt er mit der Vergütung zu verſchonen. L. 40. Loc. cond. Qui mercedem accipit pro cuſtodia alicujus rei, is hujus periculum cuſtodiae praeſtat. L. 41. eod. Sed de damno ab alio dato agi cum eo non poſſe, Iulianus ait. Qua enim cuſtodia conſequi potuit, ne damnum injuria ab alio dari poſſit? Sed Marcellus, interdum eſſe poſſe, ait, ſive cuſtodiri potuit, ne damnum daretur, ſive ipſe cuſtos damnum dedit. Quae ſententia Marcelli probanda eſt. Cajus ſcheint ſchlechthin in dem angegebenen Falle den Bewahrer für alles Unglück verantwortlich erklärt zu haben. Julianus machte einen Unterſchied, ob das Unglück durch einen Dritten veranlaßt worden, oder nicht. Im letztern Falle nur ſollte der Verwahrer dafür ſtehen, nicht im erſtern. Marcell und Ulpian meynen, auch bey der That eines Dritten komme es darauf an, ob der Verwahrer dabey was verſehen oder nicht, und wenn jenes ſeyn ſollte, hafte derſelbe auch für die fremde That, obgleich nicht im entgegenſtehenden Falle. Die vernünftige heraus zu nehmende Meynung iſt alſo, der Verwahrer hafte nur alsdenn, wenn er was verſehen, anderer Geſtalt nicht.

§. 937. Wenn bey der Locatione operarum ein Unglück hindert, daß von den Dienſten kein Gebrauch gemacht werden kann, ſo hat der darunter zu leiden, welchem der Zufall begegnet. Trift er den, der die Dienſte leiſten ſoll, ſo bekommt dieſer keinen Lohn. L. 15. §. 6. Loc. Cond. Item cum

quidam, nave amiſſa, vecturam, quam pro mutua acceperat, repeteret: reſcriptum eſt ab Antonino Auguſto, non immerito procuratorem Caeſaris ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non ſit. Quod in omnibus perſonis ſimiliter obſervandum eſt. Es muß beſſer heiſſen: a quodam — vectura — repeteretur. Der Fall betraf juſt den Procurator Caeſaris, der etwas verführen laſſen wollen. Cujac. meynte L. 3. Obſ. cap. 1. die Klage, welche der Schiffsmiether hier erheben ſollen, ſey condictio ex pro mutuo oder indebiti. Aber ad Cod. tit. de Loc. nahm er actionem conducti an. Das letzte iſt richtiger. Denn Condictio indebiti ſchickt ſich hieher nicht, wie L. 19. §. 6. Loc. lehrt. Pro mutuo accipere vecturam heißt hier nichts anders, als die Fracht voraus bezahlt erhalten. cf. Aurel. Variant. Cujac. Interpr. Diſp. 27. Otto Theſ. Tom. 3. p. 763. Man ſehe Merill. Variant. L. 1. c. 27.

§. 938. Die Nutzung nebſt dem jure ſublocandi L. 60. pr. eod. ſteht dem Miethsmanne und Pachter zu, der dagegen auf die Subſtanz etwas zu verwenden nicht ſchuldig iſt, ſondern blos das zu tragen hat, was zur Genieſſung der Früchte und Nutzungen angewandt werden muß. Hat er überdem etwas verwendet und machen laſſen, ſo kann er es bey ſeinem Abgange wieder wegreiſſen und mitnehmen. L. 19. §. 4. Loc. cond. Si inquilinus oſtium vel quaedam alia aedificio adjecerit, quae actio locum habeat? Et eſt verius, quod Labeo ſcripſit, competere ex conducto actionem, vt ei tollere liceat: ſic tamen, vt damni infecti caveat, ne in aliquo, dum aufert, deteriorem cauſam aedium faciat: ſed vt priſtinam faciem aedibus reddat.

§. 939.

§. 939. Wegen deſſen, was nicht weggeriſſen werden kann, und doch zum Nutzen, oder mit Wiſſen des Eigenthümers verwendet worden, erhält er eine Vergütung. L. 55. §. 1. Loc. cond. In conducto fundo ſi conductor ſua opera aliquid neceſſario, vel vtiliter auxerit, vel aedificaverit, vel inſtituerit, cum id non conveniſſet: ad recipienda ea, quae impendit, ex conducto cum domino fundi experiri poteſt. L. 61. pr. eod. Colonus, cum lege locationis non eſſet comprehenſum, vt vineas poneret: nihilominus in fundum vineas inſtituit: et propter earum fructum denis amplius aureis annuis ager locari coepit. Quaeſitum eſt: ſi dominus iſtum colonum fundi ejectum penſionum debitarum nomine conveniat: an ſumtus vtiliter factos in vineis inſtituendis reputare poſſit, oppoſita doli mali exceptione. Reſpondit, vel expenſas conſecuturum, vel nihil amplius praeſtaturum. In L. 61. pr. erhielt der Pachter, ob er gleich wegen nicht gehörig bezahlten Pachtgeldes des Pachts entſetzt war, dennoch für die geſchehenen nöthigen und nützlichen Verwendungen eine Vergütung, ſo daß er dafür auf das noch zu bezahlende Geld abrechnen konnte, oder gar den Ueberſchuß heraus bekam.

§. 940. Das gilt auch von dem allen, was er bey Gelegenheit des Pachts ſonſt vorgeſchoſſen, und der Verpächter zu zahlen ſchuldig geweſen wäre. L. 27. C. de loc. et cond. Si tibi, quae pro colonis conducti praedii prorogaſti, dominus fundi ſtipulanti dare ſpopondit: competens judex reddi tibi jubebit. Nam ſi conventio placiti fine ſtetit, ex nudo pacto perſpicis actionem jure noſtro naſci non poſſe. Die Coloni ſind hier Grundbehörige Leute, die zu dem Pachtgute gehörten. Dieſen war der Verpach-

ter Verſchiedenes zu geben ſchuldig. Solches hatte der Pächter vorgeſchoſſen. Prorogare ſteht hier für praerogare. Der Verpächter hatte es verſprochen, wieder zu geben. Hätte er es nicht verſprochen, ſo mußte ex negotiorum geſtione oder ſonſt geklagt werden. Da er es verſprochen, ſo war die Frage, ob dies Verſprechen unter die actionem conducti gehöre. Weil es nicht gleich bey der Verpachtung geſchehen, ſo war es kein pactum adjectum, und die Klage des Hauptkontracts konnte darauf nicht gezogen werden. Alſo war die Klage auf eine Stipulation zu bauen, oder es war keine Klage zuſtändig, weil ein pactum nudum vorhanden war.

§. 941. Dasjenige, was nöthig iſt, muß der Wirth und Verpächter dem Miethsmann und Pachter machen laſſen. Was aber ſonſt zu deſſen mehrerer Bequemlichkeit dient, braucht er nicht machen zu laſſen, es ſey denn verſprochen. Alsdenn beſorgt er es entweder ſelbſt, oder giebt dem Pachter und Miethsmanne das Geld dazu, der dafür Verſicherung giebt, daß es, ſeiner Beſtimmung gemäß, verwandt werden ſolle. L. 58. §. 2. Loc. cond. Quidam in municipio balineum praeſtandum annuis viginti nummis conduxerat: et ad refectionem fornacis, fiſtularum ſimiliumque rerum, centum nummi vt praeſtaretur ei, convenerat. Conductor centum nummos petebat. Ita ei deberi dico, ſi in earum rerum refectionem eam pecuniam impendi ſatisdaret.

§. 942. Weil ein jeder die auf ſeine Sachen fallenden Abgaben tragen muß, ſo entſteht daher die Entſcheidung, daß, wenn man Waaren durch einen Fuhrmann, der die Fracht bezahlt erhält, ver-

fah-

fahren läſſet, dieſer den Zoll für das Fuhrwerk, jener die Abgabe für die Fracht zu tragen habe. L. 60. §. 8. Loc. cond. Vehiculum conduxiſti, vt onus tuum portaret, et ſecum iter faceret. Id cum pontem tranſiret, redemtor ejus pontis portorium ab eo exigebat. Quaerebatur, an etiam pro ipſa ſola reda portorium daturus fuerit. Puto ſi mulio non ignoravit, ea ſe tranſiturum, cum vehiculum locaret, mulionem praeſtare debere. Es kommt allerdings darauf an, ob der Fuhrmann von dem Zolle etwas gewußt hat, und ihm zugleich bekannt geweſen, daß er die Straſſe fahren ſolle, wo der Zoll zu entrichten iſt. Hat man ihm die Straſſe nicht geſagt, ſondern nur auf Meilen gehandelt, und er muß fahren, wie er von Zeit zu Zeit angewieſen wird; ſo hat er die vorkommenden Zölle bey Forderung des Fuhrlohns nicht mit in Anſchlag bringen können. Eben dies gilt, wenn er von Zöllen nichts gewußt hat, weil ſie entweder erſt neu entſtanden ſind, oder er dieſelbe Straſſe noch nicht gefahren iſt. Hat er alles gewußt, ſo mußte er ſeine Forderung des Frachtgeldes darnach einrichten. Die Zölle auf die Waare, gehen auf alle Fälle über den Eigenthümer, wenn ſie der Fuhrmann nicht übernommen hat.

§. 943. a. Zum Behuf der Benutzung bringt er ſeine Sachen mit in das Grundſtück, welche er am Ende des Kontracts wieder mitzunehmen berechtiget und ihm der Eigenthümer des Grundſtücks verabfolgen zu laſſen ſchuldig iſt. L. 19. §. 5. Loc. cond. Si inquilinus arcam aeratam in aedes contulerit, et aedium aditum coanguſtaverit dominus: verius eſt, ex conducto eum teneri, et ad exhibendum actione: ſive ſcit, ſive ignoraverit. Officio enim judicis continetur, vt cogat eum, aditum et

facultatem inquilino praeſtare ad arcam tollendam ſumtibus ſcilicet locatoris. L. 26. C. eod. Si conductionis impleſtis fidem: ejusdem rei gratia factum inſtrumentum evanuit. Quod ſi quid veſtrum in fundo fuit, vel vi direptum eſt: hoc reſtitui vobis praeſes provinciae jubebit. Dieſe Stelle beſtärkt, was ich L. 9. §. 4. angemerkt habe.

§. 943. b. Beyde Partheyen ſind bey dieſem Kontract einander den Schaden zu vergüten ſchuldig, den ſie einander vorſätzlich, oder ex culpa levi zuziehen. Sonſt haftet keiner dem andern für entſtehenden Schaden. L. 28. C. de loc. et cond. In judicio tam locati, quam conducti, dolum et cuſtodiam, non etiam caſum, cui reſiſti non poteſt, veniri conſtat. Die daraus entſtehenden Rechte gehen auf beyder Theile Erben über. L. 10. C. de loc. et cond. Viam veritatis ignoras, in conductionibus non ſuccedere heredes conductoris, exiſtimans, cum ſive perpetua conductio eſt, etiam ad heredes transmittatur: ſive temporalis, intra tempora locationis heredi quoque onus contractus incumbat. §. 6. J. eod. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione ſuccedit.

Sie-

Siebentes Kapitel.

Pflichten des Vermiethers und Verpachters.

Erſte Section.

Zu Einräumung der Sache.

§. 944. Er muß dem Gegner die Sache einräumen. §. 945. Die Früchte genieſſen laſſen. §. 946. Auch was er durch die Diebſtahlsklage gewinnt. §. 947. Er muß ihm ſeine Sachen mitbringen und wieder mit hinwegnehmen laſſen. §. 948. Allen aus Hinderniß in ſeinen Rechten entſtehenden Schaden ihm vergüten. §. 949. Die Pächter ſtädtiſcher Güter können durch Kaiſerliche Befehle nicht entſetzt werden. §. 950. Auch nicht die Pächter der Kaiſerlichen Patrimonialgüter. §. 951. Wenn der Pächter und Miether die Sache nicht behalten und gehörig gebrauchen kann, zieht er ab und verlangt Vergütung. §. 952. Der Verpachter und Vermiether leiſtet die Gewähr. §. 953. Wiefern der Pachter oder Miether, ſo abgezogen, wegen nun gehobener Hinderniß nun wieder einziehen müſſe. §. 954. Wenn der Miethsmann einige Zeit an der Wohnung gehindert wird, und der Wirth kann indeß eine andere gute Gelegenheit anweiſen, muß jener ſie annehmen. §. 955. Wenn auch die Gelegenheit bey einem andern Wirth zu nehmen wäre. §. 956. Einige geringe Hinderniß iſt nicht zu achten. §. 957. Der Vermiether und Verpächter muß auf den Fall der Entſetzuug die ausgemachte Geldbuſſe bezahlen. §. 958. Der Vermiether ſeiner Dienſte iſt ſchuldig, ſie zu leiſten. §. 959. Die verſprochene Arbeit muß binnen ausgemachter Zeit fertig werden, wenn es nicht unmöglich. §. 960. Es darf vom Verpächter und Vermiether kein zweyter Kontract zum Nachtheil des erſten errichtet werden.

§. 944.

Der Vermiether und Verpächter von Sachen iſt ſchuldig, dieſelben dem Miethsmann und Pachter gehörig einzuräumen. L. 15. §. 1. Loc. cond. Competit autem ex his cauſis fere (nemlich actio conducti) vt puta ſi re, quam conduxit, frui ei non liceat: forte quia poſſeſſio ei aut totius agri, aut partis, non praeſtatur: aut villa non reficitur, vel ſtabulum, vel vbi greges ejus ſtare oporteat: vel ſi quid in lege conductionis convenit, ſi hoc non praeſtatur, ex conducto agetur.

§. 945. Er muß ihm auch die von dem Pachte fallenden Früchte ziehen laſſen, und darf ihm ſolche nicht vorenthalten. Hat er ſie gezogen, ſo muß er ſie dem Pächter abliefern. L. 18. C. de loc. et cond. Excepto tempore, quo edaci locuſtarum pernicie ſterilitatis vitium interceſſit, ſequentis temporis fructus, quos tibi juxta praeteritam conſuetudinem deberi conſtiterit, reddi tibi praeſes provinciae jubebit.

§. 946. Was der Miethsmann durch die Diebſtahlsklage gewinnt, bleibt ihm, wenn es gleich keine Nutzung iſt. L. 6. Loc. cond. Is qui rem conduxerit, non cogitur reſtituere id, quod rei nomine furti actione conſecutus eſt.

§. 947. Auch geſchehen laſſen, daß er die zu ſeiner Wirthſchaft gehörigen Sachen mitbringe, und am Ende des Kontracts wieder mit ſich nehme. L. 26. C. de loc. et cond. Si conductionis impleſtis fidem: ejusdem rei gratia factum inſtrumentum

tum evanuit. Quod ſi quid veſtrum in fundo fuit, vel vi direptum eſt: hoc reſtitui vobis praeſes provinciae jubebit.

§. 948. Geſchieht es, daß der Miether oder Pachter hierinn gehindert wird, ſo muß er ihm allen daher entſtehenden Schaden vergüten. L. 7. Loc. cond. Si tibi alienam inſulam locavero quinquaginta, tuque eamdem ſexaginta Titio locaveris, et Titius a domino prohibitus fuerit habitare: agentem te ex conducto, ſexaginta conſequi debere placet: quia ipſe Titio tenearis in ſexaginta. L. 8. eod. Nos videamus: ne non ſexaginta praeſtanda, nec quinquaginta ſint, ſed quanti intereſt perfrui conductione: tantumdemque conſequatur medius, quantum praeſtare debeat ei, qui a ſe conduxit: quoniam emolumentum conductionis ad comparationem vberioris mercedis computatum, majorem efficit condemnationem. Et tamen primus locator reputationem habebit quinquaginta, quae ab illo perciperet, ſi dominus inſulae habitare noviſſimum conductorem non vetuiſſet. Quo jure vtimur. Die letztere Stelle giebt zu erkennen, daß der Pachter von dem Verpächter nicht nur dasjenige vergütet verlangt, was er durch den Afterverpacht gewonnen haben würde, ſondern auch allen andern entbehrten Nutzen und erlittenen Schaden. Die funfzig Thaler ſelbſt, welche er dem Verpächter bezahlen ſollen, bringt er bey ſeiner Intereſſenrechnung nicht, mit in Anſchlag. Denn dieſe hat er noch nicht bezahlt, bezahlt ſie auch künftig nicht. Alſo wird nur gefordert, was auſſer dieſer Summe der Pachter an Schaden und entzogenem Nutzen berechnen kann. Das wollen die Endworte ſagen: Et tamen primus locator reputationem habebat quinquaginta etc.

§. 949. Selbſt diejenigen, ſo ſtädtiſche Güter in Pacht haben, können, vor Ablauf ihrer Pachtzeit, auch nicht durch landesherrliche Verordnungen entſetzt werden. L. 2. C. de locat. praed. civil. Fundi reipublicae ab his, qui nec titulo conductionis eos detinent, quique meliores cultu patrocinante reddiderint: nec noſtrarum quidem ſanctionum (ſi forte quisquam per ſurreptionem meruerit) nutibus auferantur juxta legem veterem: ſemel tantum licentia faciendae adjectionis indulta. Das nec in den Worten: qui nec titulo etc. muß weggeſtrichen werden, wie der griechiſche Text lehrt. Adjectio ſteht für: addictio. Semel tantum etc. heißt: es iſt verordnet, daß es bey dem einmal geſchehenen Zuſchlage an den Pachter verbleiben ſoll.

§. 950. Dies gilt auch von den zum Eigenthum des Kaiſers gehörigen Gütern. L. 5. C. de Loc. praed. civil. Praedia domus noſtrae, ſi ſemel jure perpetuo, vel noſtra praeceptione, vel auctoritate illuſtris viri comitis aerarii privati, apud aliquem fuerint, vel jamdudum ſint collata, ad alium transferri perpetuarium non oportet. Aperte enim definimus hoc edicto, vt a perpetuario numquam poſſeſſio transferatur, etiamſi alteri eam imperator vel exoratus, vel ſponte donaverit, ſive adnotatione, ſive pragmatica: cui ſi forte contra perpetuarium vir illuſtris comes privatarum rerum dum allegabitur acquieſcet: et de proprio ipſe centum libras auri et alias centum fiſci juribus palatinum inferre cogatur officium. Nec tamen poſt allegationem habebit hujusmodi juſſio firmitatem, ſed nec locabitur alteri, licet ingenti ſuperari videatur augmento poſſeſſio. Jure igitur perpetuo publici contractus firmitate perpetuarius ſecurus ſit: et intelligat, neque a ſe, neque a poſteris ſuis, vel his, ad quos ea res

vel

vel ſucceſſione, vel donatione, vel venditione, vel quolibet titulo pervenerit, eſſe retrahendam. Sane quia non ex omni parte excludenda eſt largitas principalis: rem divinae domus ſuae Imperator, ſi velit, donabit ei, qui eam poſſidet, jure perpetuo: ſive ipſe jam meruerit, ſive cujuslibet tituli jure ſucceſſerit. Videtur enim ſuam concedere penſionem: non alteri nocere liberalitas, quae poſſidentem jure perpetuo dominum vult vocari. Sane ſi quis non perpetuo jure, ſed ad tempus, locatam ab illuſtri viro, comite rerum privatarum, poſſeſſionem videtur adeptus: non erit obſtaculo principali largitati, ſi voluerit in alterum donationem transferre, quod ad definitum tempus alter forte conduxit. Si vero pro tali praedio ab altero conductore offeratur augmentum, ſit in arbitrio conductoris prioris, cui res ad tempus locata eſt, vt ſi ipſe, quod alter adjecit, obtulerit, maneat penes eum temporalis illa conductio. Si vero idem hanc ipſam rem aliquando meruerit jure perpetuo poſſidere: habebit et ipſe ſuperius expreſſam perpetuam firmitatem. Daß dem fortdaurenden Pachter die Ländereyen geſchenkt werden, dawider wird Niemand etwas einzuwenden haben. Beym Zeitpacht kann der Kaiſer die Ländereyen einem andern ſchenken, entweder nach Endigung der Pacht, oder ſo, daß der Donatarius den Pachter ſeine Zeit ausſitzen laſſe. Daß der Zeitpächter das Vorrecht vor einem andern neuern Pächter bey fiſcaliſchen Ländereyen habe, wird auch unten vorkommen.

§. 951. Daher iſt auch der Miethsmann und Pachter, wenn ihm der Wirth und Verpachter den Nutzen nicht gehörig gewähren kann, oder er es an den zur Benutzung nöthigen Ausbeſſerungen mangeln läſſet, die Miethe und den Pacht zu verlaſſen,

und allen ihm daher entſtehenden Schaden vergütet zu verlangen berechtiget. L. 25. §. 2. Loc. cond. Si, vicino aedificante, obſcurentur lumina coenaculi: teneri locatorem inquilino. Certe quin liceat colono vel inquilino relinquere conductionem, nulla dubitatio eſt. De mercedibus quoque, ſi cum eo agatur, reputationis ratio habenda eſt. Eadem intelligimus, ſi oſtia feneſtrasve nimium corruptas locator non reſtituat. Es wird vorausgeſetzt, daß der Wirth keine Servitut ne luminibus officiatur gegen den Nachbar zu habe. Hier muß er ſie entweder zu verſchaffen ſuchen, oder er haftet deshalb dem Miethsmanne. Wird dieſer beym Ausziehen wegen der Miethe der vorigen Zeit, alſo auch nur pro rata, da er gewohnt hat, belangt; ſo zieht er doch ſein id quod intereſt ab.

§. 952. Der Vermiether und Verpächter haften deshalb für die Gewährsleiſtung. L. 9. pr. Loc. cond. Si quis domum bona fide emtam, vel fundum locaverit mihi, isque ſit evictus ſine dolo malo culpaque ejus: Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei, qui conduxit: vt ei praeſtetur, frui, quod conduxit, licere. Plane, ſi dominus non patitur, et locator paratus ſit, aliam habitationem non minus commodam praeſtare: aequiſſimum eſſe ait, abſolvi locatorem. Der Schluß kommt mit L. 60. pr. eod. überein.

§. 953. Wenn der Abmiether oder Pachter eine Zeitlang am Gebrauch der Sache durch Schuld des Wirths und Verpächters, oder einen Umſtand, der das Grundſtück betrift, gehindert worden, und dieſes Hinderniß in der Folge aufhört; ſo kommt es darauf an, ob der erſtere ſich noch nicht anderwärts

ein-

eingelaſſen hat, und ihm alſo nichts im Wege ſteht, warum er nun ſeinen Pacht oder ſeine Miethe nicht wieder antreten könne, oder ob er ſchon andere Maaßregeln ergriffen, von welchen er nun nicht wohl wieder abgehen kann. Im erſten Falle iſt er des vorigen Kontracts auf immer entlediget, und fordert dennoch ſein ganzes Intereſſe dergeſtalt, als ob er keine Gelegenheit gehabt, von ſeinem Kontracte auch nur den geringſten Nutzen zu erlangen. L. 24. §. 4. Loc. cond. Colonus, ſi ei frui non liceat, totius quinquennii nomine ſtatim recte aget: etſi reliquis annis dominus fundi frui patiatur. Nec enim ſemper liberabitur dominus, eo, quod ſecundo vel tertio anno patietur fundo frui. Nam et qui expulſus a conductione, in aliam ſe coloniam contulit, non ſuffecturus duabus, neque ipſe penſionum nomine obligatus erit, et quantum per ſingulos annos compendii facturus erat, conſequetur. Sera eſt enim patientia fruendi, quae offertur eo tempore, quo frui colonus, aliis rebus illigatus, non poteſt. Quodſi paucis diebus prohibuit, deinde poenitentiam agit, omniaque colono in integro ſunt: nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuet. Item vtiliter ex conducto agit is, cui ſecundum conventionem non praeſtantur, quae convenerant: ſive prohibeatur frui a domino, vel ab extraneo, quem dominus prohibere poteſt. Iſt es beſonders eine vorſätzliche Widerſetzlichkeit des Verpächters gegen den Kontract und eigenmächtiger Bruch deſſelben, ſo kann er ſich um ſo weniger beſchweren, wenn hernach, da er anders Sinnes wird, der Pachter ebenfalls ſeinen nun einmal ergriffenen andern Weg verfolgt und beybehält.

§. 954.

§. 954. Findet ſich jedoch ein Hinderniß am Gebäude, daß der Miethsmann ſeine Miethe nicht ſogleich beziehen kann, der Wirth aber iſt im Stande, demſelben, bis dies Hindernis aufgehört hat, eine andere bequeme Wohnung anzuweiſen, ſo muß ſich ſolche der Miethsmann bis dahin gefallen laſſen, und bey dem Miethskontracte bleiben. L. 60. pr. Loc. cond. Cum in plures annos domus locata eſt: praeſtare locator debet, vt non ſolum habitare conductor ex Kalendis illis cujusque anni, ſed etiam locare habitatori, ſi velit, ſuo tempore poſſit. Itaque ſi ea domus ex Kalendis Ianuariis fulta in Kalendis Iuniis permanſiſſet, ita vt nec habitare quisquam, nec oſtendere alicui poſſet: nihil locatori conductorem praeſtaturum. Adeo vt nec cogi quidem poſſet, ex Kalendis Iuliis, refecta domo, habitare; niſi ſi paratus fuiſſet locator commodam domum ei ad habitandum dare. Kalendae illae iſt der Monatsanfang, mit welchem die Miethe nach dem Kontracte angehen ſollen. Locare habitatori heißt: eine Aftervermiethung vornehmen. Suo tempore, auf die Zeit, da er ſelbſt gemiethet hat. Kalendae Iuliae waren eine Ziehzeit bey den Miethen. Davon und von einigen Leſarten unſerer Stelle ſehe man Auguſt. Emend. L. 4. c. 14. Otto Theſ. Tom. 4. p. 1546. Statt fulta hat Haloander: fracta. Es iſt aber eine Aenderung nicht nöthig, und kommt bey beyden Leſarten einerley Sinn heraus. Vom Januar bis Junius iſt das Haus geſtützt geweſen. Alſo iſt ſo lange daran gebauet worden.

§. 955. Geſetzt der Wirth hätte nicht ſelbſt eine ſolche Gelegenheit, ſo kann er ſie für ſeinen Miethsmann anderwärts ſuchen und miethen; oder kann

kann der Miethsmann dergleichen erhalten; ſo hat er dazu zu greifen, und muß ihm der Wirth dasjenige, was er da mehr giebt, als er dieſem bezahlt haben würde, zu gute gehen laſſen. L. 28. §. 2. Loc. cond. Idem juris eſſe, ſi poteſtatem conducendi habebat, vti pretium conductionis praeſtaret. Sed ſi locator conductori poteſtatem conducendae domus non feciſſet, et is, in qua habitaret, conduxiſſet: tantum ei praeſtandum putat, quantum ſine dolo malo praeſtitiſſet. Caeterum ſi gratuitam habitationem habuiſſet: pro portione temporis ex locatione domus deducendum eſſe. Idem juris eſſe bezieht ſich auf das Vorhergehende, wo es heißt, daß das Miethgeld gewiſſer Einwendungen ohnerachtet, bezahlt werden müſſe. In dem Falle dieſer Stelle ſoll alſo auch das Miethgeld bezahlt werden, nemlich, wenn ein Bau die Wohnung einige Zeit hindert, aber doch indeß eine andere Wohnung verſchafft werden kann. Entweder der Wirth ſchafft ſie anderwärts für Geld, ſo er ſelbſt bezahlt. Si poteſtatem conducendi habebat, (locator) (ita) vti pretium conductionis (ipſe) praeſtaret. Oder der Miethsmann miethet für ſich anderwärts. Si is, (conductor, domum) in qua habitaret, conduxiſſet. Bezahlt er da weniger, als er ſeinem Wirthe gegeben hätte, ſo giebt er nur das übrige ſeinem Wirthe zur Miethe, was er mehr zu fordern hat. Giebt er da mehr, ſo bezahlt er ſeinem Wirthe nichts, und muß noch für den Ueberſchuß Vergütung erhalten. Bezahlt er da gar nichts, ſo rechnet er doch für dieſe Zeit dem Wirthe ſo viel ab, als ob er anderwärts für Geld gewohnet.

§. 956. Iſt die Unbequemlichkeit, welche ihn hindert, die Miethe vollkommen zu nutzen, nur gering; ſo muß es ſo genau nicht genommen werden,

und der Miether darf deshalb weder ausziehen, noch eine Vergütung verlangen. L. 27. pr. Loc. cond. Habitatores non, ſi paulo minus commode aliqua parte coenaculi vterentur, ſtatim deductionem ex mercede facere oportet. Ea enim conditione habitatorem eſſe, vt, ſi quid transverſarium incidiſſet, quamobrem dominum aliquid demoliri oporteret, aliquam partem parvulam incommodi ſuſtineret. Non ita tamen, vt eam partem coenaculi dominus aperuiſſet, in qua magnam partem vſus habitator haberet. Aliquid transverſarium iſt ein Unfall. Non ita tamen etc. heißt: doch iſt ein anders, wenn der Wirth juſt den Theil der Wohnung auf- oder einreißt, welcher dem Miethsmann am nöthigſten iſt, und der das mehreſte der Wohnung ausmacht.

§. 957. Es kann auch eine Geldbuſſe ausgemacht werden, welche der Vermiether und Verpächter bezahlen ſoll, wenn durch ſeine Schuld der Miethsmann oder Pachter entſetzt wird. Dieſe wird denn auf den Fall der würklichen Entſetzung beygetrieben. L. 15. C. de Loc. et cond. Si de fundo a locatore expulſa es, cum eo agere ex conducto potes, poenamque a locatore, quam praeſtari rupta conventionis fide placuit, exigere aut retinere potes.

§. 958. Bey einer Locatione operarum iſt der Vermiether ebenfalls ſchuldig, ſeine Dienſte und Arbeit verſprochener Maaſſen zu verrichten. L. 14. C. de loc. et cond. Si hi, qui a vobis redemerant frumentum, et hordeum annonae inferendum, accepta pecunia, fidem fefellerunt: ex locato agere cum eis poteſtis. L. 22. C. eod. Si hi, contra quos ſupplicas, facta locatione certi temporis, ſuas tibi locaverint ope-

operas: quatenus bona fides patitur, cauſa cognita, competens judex conventionem ſervari jubebit. Redimere inferendum heißt: gegen Geld es übernehmen, das Getraide wohin zu ſchaffen. Annonae inferendum an den Ort zu ſchaffen, wo die öffentlichen Getraidevorräthe aufbewahret wurden. Lächerlich iſt es, wenn man aus den Worten, accepta pecunia, beweiſen wollen, daß gegen den Vermiether der Arbeit nicht eher geklagt werden könne, bis man ihm erſt das Geld bezahlt habe. Die Worte kommen hier nur in der Specie facti vor, wie die Sache juſt vorgefallen war.

§. 959. Iſt eine um Lohn übernommene Arbeit in einer gewiſſen Zeit fertig zu ſchaffen verſprochen worden; ſo muß ſie zu gehöriger Zeit fertig werden, oder der Arbeiter muß dem Beſteller den Schaden erſetzen. L. 13. §. 10. Loc. cond. Si lege operis locandi comprehenſum eſſet, vt, ſi ad diem effectum non eſſet, relocare id liceret: non alias prior conductor ex locato tenebitur, quam ſi eadem lege relocatum eſſet: nec ante relocari id poteſt, quam dies efficiendi praeteriiſſet. L. 58. §. 1. Loc. cond. In operis locatione erat dictum, ante - quam diem effici deberet. Deinde, ſi ita factum non eſſet, quanti locatoris interfuiſſet, tantam pecuniam conductor promiſerat. Eatenus eam obligationem contrahi puto, quatenus vir bonus de ſpatio temporis aeſtimaſſet. Quia id actum apparet eſſe, vt eo ſpatio abſolveretur, ſine quo fieri non poſſit. L. 13. § 10. heißt: relocare liceret ſo viel, als der Eigenthümer ſolle denn die Arbeit einem andern, zur Verfertigung, eingeben. Eadem lege heißt hier nicht eben, daß dem zweyten Arbeiter juſt die Zeit geſetzt werde, die dem erſten geſetzt worden. Da die Arbeit nun ohnedem verſpätet iſt; ſo kommt es auf die dem erſten Arbeiter geſetzte Zeit

nicht weiter an. Sondern dieſe Worte zielen dahin, daß der zweyte Arbeiter nicht mehr zu machen eingegeben bekomme, als der erſte übernehmen ſollte. Wenn für eben die Arbeit der Eigenthümer dem zweyten Arbeiter mehr geben müſſen; ſo muß dieſen Schaden der erſte erſetzen. Hat aber der zweyte mehr gefordert, aber auch mehr thun müſſen; ſo kann man nicht ſagen, daß der Beſteller dabey einen Schaden gehabt. Daß übrigens, ehe die Arbeit einem zweyten eingegeben wird, die dem erſten geſetzte Zeit erloſchen ſeyn müſſe, verſteht ſich von ſelbſt. Wenn ſich gleich nach L. 58. §. 1. der Arbeiter eine gewiſſe Zeit hat gefallen laſſen; ſo ſoll er wegen deren Verſäumniß dennoch nicht haften, wenn es nicht möglich geweſen, binnen ſolcher Zeit die Arbeit zu vollenden Alsdenn iſt eine obligatio ad impoſſibile eingegangen, welches bekannter Maaſſen ungültig iſt. Es kann alſo kein Intereſſe wegen Verſäumniß ſolcher Zeit gefordert werden. Es iſt genug, wenn er die Arbeit binnen einer Zeit endiget, binnen welcher es möglich iſt, ſie zu Stande zu bringen. Aus dieſer Stelle hat man mit Unrecht den Satz hergeleitet, daß bey Verträgen zwar die unmögliche Bedingung eine Ungültigkeit mache, aber die Beyfügung einer unmöglich zu beobachtenden Zeit als nicht geſchehen angeſehen werde. Die Stelle ſagt nichts weiter, als daß die auf nicht Beobachtung der zu kurzen Zeit gegründeten Intereſſenforderung nicht ſtatt finde. Sie beſtärkt vielmehr, daß der auf unmöglich zu beobachtende Zeit gerichtete Vertrag ungültig ſey. Cheſii Interpr. Jur. L. 1. c. 22. bey Heinecc. Ipr. R. et A. Tom. 2.

§. 960. Der Vermiether der Dienſte ſowohl, als der Sachen, iſt, weil er ſeinen Vertrag halten

muß,

muß, nicht befugt, ſich mit einem andern Miether, zum Nachtheil des erſtern, einzulaſſen. Thut er es doch, ſo geht entweder der erſtere Kontract vor, und er giebt dem letztern Miether Vergütung, oder der erſtere Miether erhält das Intereſſe, und es bleibt bey dem zweyten Handel. L. 26. Loc. cond. In operis, duobus ſimul locatis, convenit priori conductori ante ſatisfieri. Dieſe Stelle beweiſt offenbar, daß auch bey obligationibus faciendi das Verſprochene ſelbſt, nicht dafür das id quod intereſt, geleiſtet werden müſſe. Falſch iſt die Ueberſetzung in den Baſilicis: Si duo ſimul operas locaverint.

Zweyte Section.

Zu Vergütung des dem Gegner entſtehenden Schadens.

§. 961. Er muß alle vorſätzliche oder verſchuldete Schäden dem Gegner vergüten. §. 962. Fortſetzung. §. 963. Er haftet für die Gewähr der Mängel. §. 964. Der Arbeiter haftet für den bey ſeinen Dienſten dem Miether gethanen Schaden. §. 965. Fortſetzung. §. 966. Für Unglücksfälle vergütet der Vermiether und Verpächter nichts. §. 967. Nichts für die gewaltthätige Erbrechung der Behältniſſe. §. 968. Der Vermiether ſteht für den Schaden, den ſeine Leute thun, nicht. §. 969. Auch, wenn der vermiethete Knecht ſelbſt den Miether beſtohlen. §. 970. Der Arbeiter ſteht nicht für Unglück, ſo bey der Arbeit der Sache zuſtößt. §. 971. Der Vermiether haftet für Unglück, wenn er ſolches übernommen. §. 972. Der Pachter bekommt einen Erlaß, wenn ihm an den Früchten ein Unglück begegnet. Beurtheilung der römiſchen Grundſätze in dieſem Punkt. §. 973. Er bekommt Erlaß, wenn er Feuersbrünſte erlitten. §. 974. Nicht, wenn Beſchaffenheit der Bäume und des

Bodens den Ausfall macht. §. 975. Der Ausfall in einem Jahre muß durch den Gewinn in andern nicht ſchon erſetzt ſeyn. §. 976. Wiefern der Pächter die verlohrne Ausſaat erſetzt verlangen könne. §. 977. Anmerkung von der Anwendung der römiſchen Grundſätze auf die Praxis.

§. 961.

Hiernächſt muß der Vermiether oder Verpächter dem andern Theile für allen mit Vorſatz oder aus Verſehen gethanen Schaden haften. L. 15. §. 8. Loc. cond. Plane ſi forte dominus frui non patiatur, vel cum ipſe locaſſet, vel cum alius alienum, vel quaſi procurator, vel quaſi ſuum: quod intereſt, praeſtabitur. Et ita Proculus in procuratore reſpondit. Cum alius alienum quaſi ſuum, iſt der Fall, wo eine Entwährung dem Pächter oder Miether geſchieht, und er ſich an den Vermiether oder Verpächter hält. Vel quaſi procurator iſt der Fall, wo der Nichteigenthümer ſich fälſchlich für des Eigenthümers Anwald ausgegeben hat.

§. 962. Hieher gehören ferner L. 33. Loc. cond. Si fundus, quem mihi locaveris, publicatus ſit: teneri te actione ex conducto, vt mihi frui liceat: quamvis per te non ſtet, quominus id praeſtes. Quemadmodum (inquit) ſi inſulam aedificandam locaſſes, et ſolum corruiſſet: nihilominus teneberis. Nam et ſi vendideris mihi fundum isque prius, quas vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex emto. Quod hactenus verum erit, vt pretium reſtituas: non, vt etiam id praeſtes, ſi quid pluris mea interſit, eum vacuum mihi tradi. Similiter igitur et circa conductionem ſervandum puto: vt mercedem, quam praeſtiterim, reſtituas, ejus ſcilicet temporis, quo fruitus non fuerim. Nec vltra

vltra actione ex conducto praeſtare cogeris. Nam et ſi colonus tuus fundo frui a te, aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere, ne id faciat, poſſis: tantum ei praeſtabis, quanti ejus interfuerit, frui. In quo etiam lucrum ejus continebitur. Sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem, aut potentiam ejus, non potueris: nihil amplius ei, quam mercedem, remittere aut reddere debebis. L. 34. eod. Perinde ac latronum incurſu id acciderit. L. 35. pr. eod. Et haec diſtinctio convenit illi, quae a Servio introducta, et ab omnibus fere probata eſt: vt, ſi averſione inſulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui poſſit, effecerit, animadvertatur, neceſſario, nec ne, id opus demolitus eſt. Quid enim intereſt, vtrum locator inſulae propter vetuſtatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur ferre injuriam ejus, quem prohibere non poſſit? Intelligendum eſt autem, nos hac diſtinctione vti de eo, qui et ſuum praedium fruendum locaverit, et bona fide negotium contraxerit: non de eo, qui alienum praedium per fraudem locaverit, nec reſiſtere domino poſſit, quo minus is colonum frui prohibeat. Bey L. 33. muß angenommen werden, daß die Confiſcation des Grundſtücks, ſo verpachtet worden, ohne Verſchulden des Verpächters, und ohne daß ein vor dem Verpacht dazu vorhanden geweſener Grund, den der Verpächter gewußt oder wiſſen können, ſie veranlaſſet, geſchehen ſey. In dieſem Falle iſt ſie in Anſehung deſſelben ein bloſſer Unglücksfall, weshalb er zu Erlaſſung des Pachts pro rata verpflichtet iſt, aber ein Intereſſe nicht vergütet. Quemadmodum etc. Auch der, der ſein Haus an Jemand zu bauen verdingt, haftet pro rata der ſchon gethanen Arbeit dem Werkmeiſter, wenn gleich durch einen Erdfall das ganze Gebäude eingeſtürzt iſt, alſo nicht nur nicht weiter gebauet

werden kann, ſondern auch die bisher an dem Hauſe verwandte Arbeit vergebens iſt. Dieſer Unglücksfall geht über den Eigenthümer. Wenn bey Verhinderung des Pachters im Gebrauch der Verpächter ſchuld iſt, ſo hat er auch das Intereſſe zu vergüten; ſonſt nicht. Nam et ſi colonus etc. Cujacius irrte, wenn er aus dieſer Stelle den Satz entlehnte, daß den Käufer vor der Uebergabe die Unglücksfälle nur in ſo fern träfen, daß er kein Intereſſe deshalb gegen den Verkäufer ſuchen könne, dagegen er jedoch den Werth der Sache ſelbſt nicht bezahlte, oder wenn er ihn ſchon bezahlt, ſolchen zurück forderte. Es iſt dies offenbar andern oben angeführten Stellen der Geſetze zuwider. Hier iſt nur von einem Falle die Rede, wo die Confiſcation aus da geweſenen Gründen geſchehen, welche aber der Verkäufer nicht gewußt und wiſſen können, oder die vor dem Verkauf nicht geweſen. Ranchini Var. lect. L. 3. c. 11. Otto Theſ. Tom 5. p. 962. Barclai de reb. cred. Otto Theſ. Tom. 3. p. 839. tadelt den Cujac. und meynt, der Verkäufer trage hier darum den Schaden, weil die Sache nicht ganz erloſchen, ſondern nach der Confiſcation noch vorhanden geweſen, und der Verkäufer ſolche davon los machen können. Dieſer Grund taugt aber nichts, weil die Frage iſt, warum der Verkäufer ſolches thun müſſe. Daß er es kann, iſt kein Grund, ihm eine Schuldigkeit aufzubürden. Mit eben ſo wenig Grunde ließ ſich A. Faber Conject. l. 2, c. 4. durch unſre Stelle verleiten, einen Unterſchied zwiſchen den Unglücksfällen ex cauſa interna und externa anzunehmen, ſo daß bey erſtern der Käufer, bey letztern der Verkäufer die Gefahr habe l. c. cap. 12. cf. Suerin Repetit. lect. c. 23. Otto Theſ. Tom. 4. p. 52. Er meynte, im Fall der cauſae externae hafte der Verkäufer nur zur Ceßion ſeiner

ſeiner Klage, und wo dieſe nicht möglich wäre, zu gar nichts. Accurſius meynte, bey Confiſcationen ſey eine beſondere Ausnahme von der Regel. Aurel. Variant. Cujac. Interpr. Diſp. 26. Otto Theſ. Tom. 3. p. 760. macht die gute Anmerkung, daß die Confiſcation der Verkäufer tragen müſſen, weil im Kriege die Confiſcationen zur Strafe der Beſitzer geſchahen, daß ſie ſich nicht ſogleich ergeben hatten. Cabot. Diſp. L. 1. c. 25. Meerm. Theſ. Tom. 7. p. 619. iſt wider den Cujac. und A. Faber, meynt auch, unſere Stelle mache blos darum eine Ausnahme von der Regel, weil die Confiſcation blos zur Kränkung des Verkäufers geſchahe, dieſer alſo allein darunter leiden müſſe. Merill. Obſ. L. 6. c. 6. Variant. L. 1. c. 26. macht einen Unterſchied, ob durch den Unfall die Sache vernichtet worden oder nicht, und führt L. 8. de SCt. Silan. zu dem L. 33. als paralel an. Dieſe Stelle redet aber nicht von dem erſt nach dem Verkaufe entſtandenen Grunde des Schadens. a Coſta Praelect. ad illuſtr. loc. jur. civ. ad L. vlt. C. de peric. et comm. rei vend. meynt, daß der Verkäufer des Grundſtücks wegen der Publication für das Intereſſe darum nicht gehaftet, weil es noch nicht übergeben geweſen. Nach geſchehener Uebergabe erſt ſey Rechtens, daß der Verkäufer auſſer Erſtattung des Geldes noch für das Intereſſe bey einer Entwährung hafte. Wenn man leſen will, was auf allen Seiten geſagt worden, ſo ſehe man Lyklama Membran. L. 6. Ecl. 3. L. 35. pr. beſtätigt den Satz, daß bey einem Unglücksfalle blos Erlaſſung der Miethe geſchehe, aber kein Intereſſe vergütet werde, mit dem Falle, da eine unverſehene nothwendige Beſſerung des Hauſes das Ausziehen des Miethsmanns vor der Zeit erfordert. Hier iſt es eben ſo gut, als wenn, ohne Schuld des Vermie-

 thers,

thers, ein Dritter den Miethsmann der Miethe entſetzte. Weil die Entſetzung von einem Dritten, wenn ſie die Vergütung des Intereſſe nicht nach ſich ziehen ſoll, ein Umſtand ſeyn muß, wobey der Vermiether ohne alle Schuld iſt, ſo folgt, daß er für das Intereſſe hafte, wofern er wiſſentlich, oder ſo, daß er es wiſſen können, eine fremde Sache als die Seinige vermiethet hat. Aus dieſer Stelle haben die Gloſſatoren hergeleitet, daß, wenn ein Vermiether eine fremde Sache ohne Bosheit vermiethet, der vor der Zeit vom Eigenthümer entſetzte Abmiether keine Intereſſenklage habe. Es iſt aber der Stelle offenbar zuwider, und die Worte: per fraudem ſtehen überflüßig. L. 9. Loc. A. Faber Conject. L. 2. c. 5. Cabot Diſp. L. 1. c. 26. Meerm. Theſ. Tom. 7. p. 612. iſt dem Cujacius zuwider, welcher meynt, daß der Vermiether, der unwiſſend eine fremde Sache vermiethet, nicht des Intereſſe wegen hafte, und daß L. 9. pr. Loc. von einem Vermiether, der in dolo ſey, rede. Das Gegentheil lehre L. 15. §. pen. Loc. L. 9. ſey mit vom Intereſſe zu verſtehen, wenn daſelbſt gleich vom locatore bonae fidei geredet werde. Nur könne der locator bonae fidei eine andere Wohnung anweiſen, welches einem malae fidei locatori nicht zuſtehe.

§. 963. Daß daher der Vermiether und Verpächter bey der Entwährung auch für das Intereſſe haften, iſt oben ſchon vorgekommen. Eben dies gilt von Gewähr der Mängel, welche hier eben ſo vorkommt, wie bey dem Verkauf, nur daß das Aedil. Edict darauf nicht gieng, ſondern blos die Kontractsklage. L. 19. §. 1. Loc. cond. Si quis dolia vitioſa ignarus locaverit; deinde vinum effluxerit: tenebitur in id, quod intereſt. Nec ignorantia ejus erit excu-

excuſata. Et ita Caſſius ſcripſit. Aliter atque ſi ſaltum paſcuum locaſti, in quo herba mala naſcebatur. Hic enim ſi pecora vel demortua ſunt, vel etiam deteriora facta: quod intereſt praeſtabitur, ſi ſciſti: ſi ignoraſti, penſionem non petes. Et ita Servio, Labeoni, Sabino, placuit. Daß das Intereſſe für die Mängel der Gefäſſe auch denn vergütet werde, wenn man nicht darum gewußt, iſt bey dem Commodato anders, wo man den Verborger gelinder anſieht. L. 18. §. Item qui ſciens et L. pen. Commod. Der Unterſchied zwiſchen mangelhaften Gefäſſen und ſchädlichen Wieſenſtücken, wovon des Pächters Vieh geſtorben, iſt ſchwer zu begreifen. Man ſagt, der Vermiether der Gefäſſe habe deren Mängel eher wiſſen können, als der Verpachter der Wieſe, deren Schädlichkeit zu wiſſen im Stande geweſen. Man ſieht es freylich der Wieſe nicht an, ob ihre Gräſerey ſchädlich iſt, aber man ſieht es auch den Gefäſſen oft nicht an, ob ſie Mängel haben. Man muß alſo den allgemeinen Gedanken hier zum Grunde legen: Es kommt bey Gewähr der Mängel darauf an, ob der Vermiether und Verpächter ſolche haben wiſſen können oder nicht. Auf den Unterſchied zwiſchen Gefäſſen und Wieſen kommt nichts an.

§. 964. Wie nun der Vermiether und Verpächter einer Sache, für ſeine Gefährde und Verſehen haftet, ſo hat auch der Vermiether ſeiner Arbeit und Dienſte, den dabey verſchuldeten Schaden zu vergüten. L. 9. §. 5. Loc. cond. Celſus etiam imperitiam culpae adnumerandam, libro octavo digeſtorum ſcripſit. Si quis vitulos paſcendos, vel ſarciendum quid, poliendumve conduxit: culpam eum praeſtare debere: et quod imperitia peccavit, culpam eſſe. Quippe, vt artifex, (inquit) conduxit. L. 13. pr.

Item quaeritur, ſi ciſiarius, id eſt, charucharius, dum caeteros tranſire contendit, ciſium evertit, et ſervum quaſſavit, vel occidit? Puto, ex locato eſſe in eum actionem: temperare enim debuit. Sed et vtilis Aquilia ei dabitur. §. 2. eod. Si magiſter navis ſine gubernatore in flumen navem immiſerit, et tempeſtate orta, temperare non potuerit, et navem perdiderit: vectores habebunt adverſus eum ex locato actionem. §. 3. eod. Si quis ſervum docendum, conduxerit, eumque duxerit peregre, et aut ab hoſtibus captus ſit, aut perierit: ex locato eſſe actionem placuit. Si modo non ſic conduxit, vt et peregre duceret. §. 4. eod. Item Iulianus libro octogeſimo ſexto digeſtorum ſcripſit, ſi ſutor puero parum bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percuſſerit, vt ei oculus effunderetur, ex locato eſſe actionem patri ejus. Quamvis enim magiſtris levis caſtigatio conceſſa ſit: tamen hunc modum non tenuiſſe. Sed et de Aquilia ſupra diximus. Injuriarum autem actionem competere, Iulianus negat: quia non injuriae faciendae cauſa hoc fecerit, ſed praecipiendi. §. 6. eod. Si fullo veſtimenta polienda acceperit, eaque mures roſerint: ex locato tenetur, quia debuit ab hac re cavere. Et ſi pallium fullo permutaverit et alii alterius dederit: ex locato actione tenebitur, etiam ſi ignarus fecerit. Imperitia in L. 9. §. 5. iſt ein Fehler deſſen, der die Sache beſſer verſtehen ſollte, und ſich dafür ausgiebt, es beſſer zu verſtehen. Alſo iſt ſie nicht bey jedem ein Fehler. Das wollen die Worte: vt artifex conduxit. L. 13. pr. iſt Ciſiarius ein Kärrner. Vtilis legis Aquiliae actio kommt dem Miether und auch jedem Fremden zu, der beſchädigt worden.

§. 965. Hieher gehört auch L. 11. §. 3. Loc. cond. Qui vinum de Campania transportandum conduxiſſet, deinde, mota a quodam controverſia,

con-

ſignatum ſuo et alterius ſigillo in apothecam depoſuiſſet: ex locato tenetur, vt locatori poſſeſſionem vini ſine controverſia (reddat) niſi culpa conductor careret. Der Fuhrmann handelte unrecht, wenn er übereilt, ohne gehörige Defenſion, den Wein ſo fort der Sequeſtration überließ. Es war aber ein Unglück, wenn er bey aller Defenſion dennoch zur Sequeſtration gezwungen wurde. Ferner iſt hieher zu ziehen L. 25. §. 7. Loc. cond. Qui columnam transportandam conduxit, ſi ea, dum tollitur aut portatur, aut reponitur, fracta ſit, ita id periculum praeſtat, ſi qua ipſius eorumque, quorum opera vteretur, culpa acciderit. Culpa autem abeſt, ſi omnia facta ſunt, quae diligentiſſimus quisque obſervaturus fuiſſet. Idem ſcilicet intelligimus, et ſi dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque etiam ad caeteras res transferri poteſt.

§. 966. Für Unglücksfälle haftet alſo der Vermiether oder Verpachter nicht. Dieſe Unglücksfälle mögen der verpachteten oder vermietheten Sache, oder des Miethers und Pachters eigenen Sachen, die er mit ſich gebracht hat; oder ſonſt in dem Grundſtücke aufbewahrt, zugeſtoſſen ſeyn, und ſo ſteht der Eigenthümer des Grundſtücks dafür in dem einen Falle ſo wenig, als in dem andern. L. 12. C. de Loc. et cond. Damnum, quod per aggreſſuram latronum in poſſeſſionibus locatis rei ſuae illatum eſſe proponis, a domina earumdem poſſeſſionum, quam nullius criminis ream facere te dicis, reſarciri tibi nulla ratione deſideras.

§. 967. Daher geht es den Verpächter nichts an, wenn dem Pächter gewaltthätig die Scheune oder ſonſtige Magazine aufgebrochen und ſeine darinn

inn befindlichen Vorräthe weggeführet werden. L. 55. pr. Loc. cond. Dominus horreorum, effractis et compilatis horreis, non tenetur, niſi cuſtodiam eorum recepit. Servi tamen ejus, cum quo contractum eſt, propter aedificiorum notitiam in quaeſtionem peti poſſunt. L. 60. §. 9. eod. Rerum cuſtodiam, quam horrearius conductoribus praeſtare deberet, locatorem totorum horreorum horreario praeſtare non debere puto, niſi ſi in locando aliter convenerit. L. 1. C. eod. Dominus horreorum periculum vis majoris, vel effracturam latronum conductori praeſtare non cogitur. His ceſſantibus, ſi quid extrinſecus ex depoſitis rebus, illaeſis horreis, perierit: damnum depoſitarum rerum ei reſarcire debet. L. 4. eod. Ex Divi Antonini Pii litteris certa forma eſt, vt domini horreorum effractorum ejusmodi querelas deferentibus cuſtodes exhibere neceſſe habeant, nec vltra periculo ſubjecti ſunt. Quod vos quoque adito praeſide provinciae impetrabitis. Quodſi majorem animadverſionem exigere rem deprehenderit, ad Domitium Vlpianum praefectum praetorio, et parentem meum, reos remittere curabit. Sed quia domini horreorum nominatim etiam ipſi cuſtodiam repromiſerunt, eidem exhibere debent. Daß Horrea allerley Arten von Magazinen geweſen, iſt bekannt. In L. 55. pr. iſt bey der übernommenen Cuſtodia in Gedanken beyzufügen, daß, wo ſolche übernommen iſt, der Eigenthümer für die Gewaltthätigkeit ſtehe, welche, wenn er auf das Behältnis wohl Acht gegeben und geben laſſen, verhindert werden können. Die Knechte des Eigenthümers ſind in Verdacht, um die Entwendung Wiſſenſchaft zu haben, ſind daher nach römiſcher Art auf der Tortur darüber zu befragen. L. 60. §. 9. ſteht horrearius einmal zuviel und mit Unrecht. Es zeigt entweder den Verpächter

ter oder Pächter an. Vermuthlich ſteht das Wort das letzteremahl überflüßig, weil es das erſteremahl nicht entbehrt werden kann. Es bedeutet alſo den Verpächter. Der, welcher das ganze Magazin vermiethete, hatte weniger mit deſſen Behütung und den daraus geſchehenen Entſcheidungen zu thun, als der, welcher nur einen Theil in Miethe überlaſſen und das Uebrige ſich vorbehalten hatte. Die Verordnung L. 1. C. hat Paul im 5ten Buch der Reſponſorum erwähnt, und aus ihm die Collatio LL. Moſ. et Rom. ſie entlehnt, bey Schulting tit. 10. N. IX. Paulus libro Reſponſorum quinto ſub titulo ex locato et conducto. Imp. Antoninus Iulio Agrippino. Dominus horreorum periculum vis majoris, vel effracturae praeſtare non cogitur. His ceſſantibus, ſi quid ex poſitis rebus, inlaeſis extrinſecus horreis, damnum depoſitorum ſarciri debet. Hier iſt das perierit nach horreis verlohren gegangen. Iſt das Behältniß unverletzt, und doch eine Entwendung geſchehen, ſo müſſen unbekannte Zugänge dazu ſeyn, und es fällt auf den Verpächter ein Verdacht der Gefährde. Ihn ganz ſogleich zu verurtheilen, iſt aber doch zu hart. Eher kann die Sache zum Purgatorio, oder einer andern Auskunft gebracht werden. Daß nach L. 4. C. der Vermiether dem Miether gehörige Sicherheit des Behältniſſes verſchaffe, iſt billig. Aber ihm juſt einen Wächter zu halten, iſt eine zu harte Laſt des Vermiethers, welche damalige beſondere Umſtände veranlaßt haben müſſen. Es iſt genug, wenn der Vermiether dafür ſorgt, daß alles wohl verwahret ſey. Wächter mag ſich der Miether ſelbſt halten. In dem Falle des L. 4. C. hatte der Vermiether beſonders die Bewahrung des Magazins verſprochen. Dies konnte die Verbindlichkeit zur Wachtſetzung einſchlieſſen. Die eigent-

gentlichen Criminalfälle gehörten nicht für den praeſes provinciae, der nur die geringen Frevel abthat. Daher wurden die grössern Fälle an den Praefectus praetorio verwieſen. Parens meus iſt eine Ehrenbenennung, welche den Praefectis praetorio und Vrbi und andern höhern Staatsbedienten beygelegt wurde. Statt: idem exhibere debent, lieſt A. Faber beſſer: fidem exhibere debent.

§. 968. Wenn des Vermiethers Leute dem Abmiether Schaden thun, ſo ſteht der erſtere dafür ſo wenig, als für ein ander Unglück, weil er ſolches nicht verhüten können. L. 45. pr. Loc. cond. Si domum tibi locavero, et ſervi mei tibi damnum dederint, vel furtum fecerint; non teneor tibi ex conducto, ſed noxali actione. Die actio noxalis würde gebraucht, wenn der Vermiether auch nicht Vermiether wäre. Alſo thut dieſe Eigenſchaft zur Vergütung der durch die Leute geſchehenen Beſchädigungen nichts.

§. 969. Wenn ſogar der vom Eigenthümer vermiethete Knecht den Miether beſtohlen oder ſonſt beſchädiget, ſo macht dies für den Vermiether keine beſondere Verbindlichkeit, die er nicht ohnedem als Eigenthümer gehabt haben würde. L. 45. §. 1. Loc. cond. Si hominem tibi locavero, vt habeas in taberna, et is furtum fecerit: dubitari poteſt, vtrum ex conducto actio ſufficiat, quaſi longe ſit a bona fide actum, vt quid patiaris detrimenti per eam rem, quam conduxiſti, an adhuc dicendum ſit, extra cauſam conductionis eſſe furti crimen, et in propriam perſecutionem cadere hoc delictum. Quod magis eſt. L. 60. §. 7. eod. Servum meum mulionem conduxiſti. Negligentia ejus mulus tuus periit.

riit. Si ipſe ſe locaſſet, ex peculio duntaxat, et in rem verſum damnum tibi praeſtaturum dico. Sin autem ipſe eum locaſſem, non vltra me tibi praeſtaturum, quam dolum malum et culpam meam abeſſe. Quodſi ſine definitione perſonae mulionem a me conduxiſti: et ego eum tibi dediſſem, cujus negligentia jumentum perierit: illam quoque culpam me tibi praeſtaturum ajo, quod eum elegiſſem, qui ejusmodi damno te adficeret. L. 45. §. 1. heißt: ex conducto actio ſufficiat, ſo viel, als: ob die actio conducti ſo weit reiche. Longe ſit a bona fide actum iſt ſo viel, als: longe ſit a bona fide remotum. In propriam perſecutionem cadere heißt, daß des Diebſtahls wegen eine Klage erhoben werden müſſe, welche mit dem Vermiethungskontract, und den daraus entſpringenden Klagen nichts gemein hat. In L. 60. §. 7. iſt der Zuſatz: Quodſi ſine etc. nicht zum beſten ausgedacht. Es kommt allemal darauf an, ob der Vermiether darinn einen Fehler gemacht, daß er unerinnert dem Miether einen Knecht gegeben, von welchem er gewußt, daß er ſchlechte Qualitäten habe, oder nicht. In jenem Falle muß er für den Knecht haften, in dieſem nicht. Ob gleich vom Anfange nur von einem gewiſſen Knechte die Rede geweſen, oder ob überhaupt die Ueberlaſſung eines Knechts verabredet worden, das iſt kein Umſtand, worauf etwas ankommt. Hinter dieſer Diſtinktion ſteckt aber der Gedanke, den ich oben beſſer ausgedrückt und beſtimmt habe. Man muß alſo annehmen, als ob dieſer da ſtünde.

§. 970. So wie der Vermiether und Verpachter der Sachen für kein Unglück haftet, ſo ſteht auch der, welcher Dienſte und Arbeiten für andere um Lohn übernimmt, nicht für das Unglück, ſo bey

der Gelegenheit den Sachen zuſtößt. L. 13. §. 1. Loc. cond. Si navicularius onus Minturnas vehendum conduxerit, et cum flumen Minturnenſe navis ea ſubire non poſſet, in aliam navem merces transtulerit, eaque navis in oſtio fluminis perierit: tenetur primus navicularius. Labeo, ſi culpa caret, non teneri ait. Caeterum ſi vel invito domino fecit: vel, quo non debuit, tempore aut ſi minus idoneae navi: tunc ex locato agendum. L. 25. §. 7. Qui columnam transportandam conduxit, ſi ea dum tollitur aut portatur, aut reponitur, fracta ſit, ita id periculum praeſtat, ſi ipſius eorumque, quorum opera vteretur, culpa acciderit. Culpa autem abeſt, ſi omnia facta ſunt, quae diligentiſſimus quisque obſervaturus fuiſſet. Idem ſcilicet intelligimus et ſi dolia, vel tignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque ad caeteras res transferri poteſt. Minturnä war eine Stadt in Latium.

§. 971. Bey der Befreyung des Vermiethers von Vergütung der Unglücksfälle iſt immer alsdenn eine Ausnahme zu machen, wenn derſelbe dieſe Fälle ausdrücklich übernommen hat. L. 13. §. 5. Loc. cond. Si gemma includenda aut inſculpenda data ſit: eaque fracta ſit: ſiquidem vitio materiae factum ſit: non erit ex locato actio: ſi imperitia facientis erit. Huic ſententiae addendum eſt, niſi periculum quoque in ſe artifex receperat: tunc enim, etſi vitio materiae id evenit, erit ex locato actio.

§. 972. Da der Pachter den Schaden, welcher dem Seinigen und ſeiner Nutzung durch Unglücksfall entſteht, ſonſt ſelbſt tragen muß; ſo iſt es eine beſondere Begünſtigung deſſelben, daß, wenn die Früchte, welche er im Felde ſtehen hat, verunglücken, er deshalb einen Erlaß des Pachts von dem Verpächter verlangen kann. Winkler von Berechn.

der Kriegsſchäden zwiſchen Pachter und Verpächter. de Beulwiz de remiſſ. merced. ob damn. fortuit. Albrecht de merced. remiſſ. ob ſterilit. Boehmer de oblig. loc. ob vſum rei loc. imped. Luzac de penſ. propter vim major. remitt. Balthaſ. de remiſſ. merc. ob ing. damn. ex lue pec. Falkner de remiſſ. locar. ob ſterilit. aliosque caſ. Riedeſel ab Eiſenb. de e. q. i. e. c. remiſſ. merc. in loc. cond. ob calam. bellic. Weſel de remiſſ. merc. propt. bell. inund. ſteril. Hering de remiſſ. conductori ob luem pecor. conced. ab Hamm de remiſſ. merced. quae fit ob ſterilit. aliasque calamit. Manz an defect. fruct. et redit. praeſt. deb. excuſat. et liberat. Menzer de remiſſ. merced. ob damn. in fruct. conting. Sieverts de remiſſ. merc. Traug. Thomaſ. de remiſſ. merced. ob ſterilit. in agris conting. Es iſt hier Subtilität und Billigkeit in den Geſetzen unter einander gemengt. Man muß aus dieſen Grundſätzen erſt die römiſchen Rechtsſtellen erklären. Hernach iſt es eine andere Frage, ob wir nicht das, worinn die Subtilität an den Entſcheidungen mit Antheil hat, nicht heutiges Tages aus dieſer Lehre herauswerfen, und blos das, was die Billigkeit an die Hand gegeben, beybehalten müſſen. Die Geſetze machen einen Unterſchied, ob die Früchte ſchon abgebracht ſind oder noch nicht. Wegen der Unglücksfälle bey ſchon abgebrachten Früchten ſoll der Pachter keinen Erlaß erhalten, wohl aber wegen des Schadens an noch ſtehenden Früchten. Man ſieht, daß hier der Grundſatz angewendet wurde, quod fructus pendentes ſint pars fundi. Da aber doch der Verpächter dieſe Früchte nicht vergütete, ſondern nur deshalb Remiß des Pachtgeldes ertheilte, weiter aber nichts bezahlte; ſo war hier ein Gemiſch von Subtilität und Billigkeit. Wegen der abgebrachten Früchte paßirte gar kein Erlaß. Das war nun eine unbillige

Anhänglichkeit an ſtrengem Rechte auf einer Stelle, wo man zu gleicher Zeit auf die Billigkeit bauen wollte. Der Unglücksfall mußte überdem auſſerordentlich, von ziemlicher Erheblichkeit, und von auswärtigen Urſachen herrührend ſeyn. Lag der Grund in dem Fehler des Grundſtücks, ſo kam der Schade hier nicht in Anſchlag, ſondern gehörte in die Materie von Gewähr der Mängel. L. 15. §. 2. Loc. cond. Si vis tempeſtatis calamitoſae contigerit: an locator conductori aliquid praeſtare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui reſiſti non poteſt, dominum colono praeſtare debere ait, vtputa fluminum, graculorum, ſturnorum, et ſi quid ſimile acciderit: aut ſi incurſus hoſtium fiat. Si qua tamen vitia ex ipſa re oriantur, haec damno coloni eſſe: veluti ſi vinum coacuerit: ſi raucis aut herbis ſegetes corruptae ſint. Sed et ſi labes facta ſit, omnemque fructum tulerit: damnum coloni non eſſe, ſed ſupra damnum ſeminis amiſſi mercedes agri praeſtare cogatur. Sed et ſi vredo fructum oleae corruperit, aut ſolis fervore non adſueto id acciderit: damnum domini futurum; ſi vero nihil extra conſuetudinem acciderit, damnum coloni eſſe. Idemque dicendum, ſi exercitus praeteriens per laſciviam aliquid abſtulit. Sed et ſi ager terrae motu ita corruerit, vt nusquam ſit, damnum domini eſſe. Oportere enim agrum praeſtari conductori, vt frui poſſit L. 25. §. 6. iſt ſchon oben vorgekommen. L. 8. C. eod. Licet certis annuis quantitatibus fundum conduxeris: ſi tamen expreſſum non eſt in locatione, (vt mos regionis poſtulabat) vt ſi qua lue tempeſtatis, vel alio coeli vitio damna accidiſſe ad onus tuum pertinerent et quae evenerunt ſterilitates vbertate aliorum annorum repenſatae non probabuntur: rationem tui juxta bonam fidem haberi recte poſtulabis: eamque formam, qui

qui ex appellatione cognoſcet, ſequetur. L. 78. §. vlt. de C. E. In L. 15. §. 2. iſt: ne ſupra damnum ſeminis amiſſi mercedes agri praeſtare cogatur, zu überſetzen, daß er nicht den Pacht noch oben ein bezahlen müſſe, da er ſchon davon Schaden genug hat, daß er den Saamen vergeblich in die Erde geworfen. Solis fervor non adſuetus eine ungewöhnliche Hitze. Idemque dicendum etc. bezieht ſich auf damnum domini futurum. Si vero nihil - coloni eſſe iſt eine bloſſe Parentheſe. Krähen, Staare, bey uns Sperlinge u. ſ. w. können bey auſſerordentlicher Menge alle Früchte verzehren. Daß für die Schäden, ſo aus einem Fehler des Grundſtücks herkommen, kein Remiß paßire: ſetzt voraus, daß der Pachter die Art des Grundſtücks gekannt habe, oder zu beurtheilen im Stande geweſen, oder das Uebel, wenn er gehörigen Fleiß angewandt, vermeiden können. Sonſt müßte wenigſtens aus dem Grunde der zu gewährenden Mängel geholfen werden. Raucae ſind Würmer, die die Wurzeln anfreſſen. Der Pachter muß durch ſeine Nachläßigkeit ſchuld an deren Vermehrung ſeyn. Herbae ſind hier Quecken und andere wilde Gewächſe und Unkraut, welche die Frucht erſticken. Die Baſilicae haben: Si gramen vel alia quaedam herba ſegetes corruperit. Leunclav. Notat. L. I. Otto Theſ. Tom. 3. p. 1510. will daher, weil im Griechiſchen ἀγρώςις ſteht, lieber: runcis leſen: welches ein altes Wort iſt, womit ein giftiges Kraut angezeigt wird. Vredo der Brand, und die Lohe. In L. 25. §. 6. werden plus, quam tolerabile laeſi fructus und modicum damnum einander entgegen geſetzt. Die Wichtigkeit des Schadens muß aber nicht juſt nach der laeſione enormi beurtheilt werden, denn was von dieſer in den Geſetzen geſagt wird, gehört nicht hieher. Der Grund, den

Remiß bey mäßigen Schaden abzuſchlagen, iſt artig: cui immodicum lucrum non aufertur. In guten Jahren kann er ſeinem Schaden wieder beykommen. Der Profit in ſolchen wird ihm gelaſſen, und wenn er ſeinen Pacht doppelt und dreyfach herausbekommt, ohne daß der Verpächter einen Pfenning mehr am Pachtgelde erhielt. Es iſt für den Pachter da gut, und ſchlecht für den Verpachter geſorgt. Daher muß der Pachter auch geringe Schäden auf der andern Seite ſich gefallen laſſen, da er auf der einen ſo viel Vortheil hat. L. 8. C. ſind lues tempeſtatis böſe Dünſte. Wenn der Pächter die Unglücksfälle im Pachtkontracte übernimmt, ſo fällt alles Remißgeſuch weg. Die Stelle zeigt, daß dieſe Klauſel bey den Römern ſo gewöhnlich geweſen, wie ſie jetzt iſt. Daß ein Jahr ins andere gerechnet werde, folgt weiter unten. Iuxta bonam fidem iſt ſo viel, als: ex bona fide. Ea forma: dieſe Regel, dieſe Grundſätze.

§. 973. Zu den Unglücksfällen, weshalb Erlaß des Pachtgeldes verlangt werden kann, gehören auch Feuersbrünſte. L. 15. §. 3. Loc. cond. Cum quidam incendium fundi allegaret, et remiſſionem deſideraret: ita ei reſcriptum eſt: Si praedium coluiſti, propter caſum incendii repentini, non immerito ſubveniendum tibi eſt. Weil ein Unglück an abgebrachten Früchten nach römiſchen Rechten keinen Grund zum Remiß giebt, ſo muß der Brand die Früchte auf dem Halme, oder die Bäume und Weinſtöcke ergriffen haben. Dies zeigt auch der Ausdruck: incendium fundi, indem nicht von Gebäuden, ſondern von Ländereyen das Wort: fundus gebraucht zu werden pflegt. Wenigſtens könnte der

Scha-

Schade an den Früchten, die in der Scheune ſind, nicht ſo wohl ſelbſt gerechnet werden, wenn dies und andere Gebäude abgebrannt ſind, ſondern nur der daher erwachſende Schade würde in Anſchlag kommen, daß die Cultur des Pachtgutes wegen Abgang und Mangel der abgebrannten Gebäude nicht gehörig oder nicht ohne beſondern Aufwand geſchehen können.

§. 974. Weil der aus Fehlern des Bodens herflieſſende Schade nicht in Anſchlag kommt, ſo fällt der Remiß da weg, wo wegen Alter der Bäume und Weinſtöcke, wenig Frucht von ihnen gezogen wird, oder der Boden ſo beſchaffen iſt, daß er gewöhnlich und ohne auſſerordentliche Witterung, dennoch wenig trägt. L. 15. §. 5. Loc. cond. Cum quidam de fructuum exiguitate quereretur: non eſſe rationem ejus habendam, reſcripto Divi Antonini continetur. Item alio reſcripto id continetur: Novam rem deſideras, vt propter vetuſtatem vinearum remiſſio tibi detur. Lopez Animadverſ. c. 16. Otto Theſ. Tom. 3. p. 464. macht einen Unterſchied zwiſchen ſterilitaet und exiguitaet der Früchte, und bey jener, ob ſie contingens ſey oder nicht. Bynkersh. Obſ. L. 2. c. 13. verſteht unter exiguitate fructuum derſelben vilitatem, wenn ſie klein, gering, ſchlecht ſind. Den Grund, warum wegen Alters der Stöcke kein Erlaß ſtatt findet, ſetzt er darinn, weil dies ein Mangel iſt, den der Pachter wiſſen können, nicht darinn, wie Menag., Marnac. u. a., daß der Pächter hätte Abſenker machen können.

§. 975. Bey Berechnung des Schadens muß der Pächter, der auf mehrere Jahre gepachtet hat, nicht blos den Verluſt des einen unglücklichen Jahrs

vorlegen, ſondern es muß auch, durch Vergleichung des Nutzens, den er in den übrigen Jahren gehabt, nicht erhellen, daß ihm dieſer Schade und Ausfall bereits erſetzt worden. L. 15. §. 4. Loc. cond. Papinianus libro quarto reſponſorum ait: Si vno anno remiſſionem quis colono dederit ob ſterilitatem, deinde ſequentibus annis contigit vbertas: nihil obeſſe domino remiſſionem, ſed integram penſionem etiam ejus anni, quo remiſit, exigendam. Hoc idem et in vectigalis damno reſpondit. Sed et ſi verbo donationis dominus ob ſterilitatem anni remiſerit: idem erit dicendum: quaſi non ſit donatio, ſed transactio. Quid tamen ſi noviſſimus erat annus ſterilis, in quo ei remiſerit? Verius dicetur, etſi ſuperiores vberes fuerunt, et ſcit locator, non debere eum ad computationem vocari. Der letzte Theil der Stelle nimmt an, daß dem Pachter wegen des letzten Jahres bereits Remiß gegeben worden. Alsdenn verſteht es ſich freylich von ſelbſt, daß der Gewinn der vorigen Jahre nicht weiter in Betracht kommt. Die Sache iſt denn einmal abgethan. Aber wo der Remiß erſt gegeben worden ſoll, iſt der Verpachter berechtiget, die Einnahme der vorigen Jahre vorgelegt zu verlangen, um den Schaden oder Gewinn des Pachters von allen Jahren zuſammen zu überſehen. Denn ob die folgenden Jahre, oder die vorherigen, den Ausfall eines unglücklichen Jahres decken, das muß wol einerley ſeyn. Die Baſilicae haben die Worte: Hoc idem et in vectigalis damno reſpondit überſetzt: Hoc enim et in agro emphyteutico eſt. Da aber bey Emphyteuſen kein Erlaß wegen des Schadens an Früchten gegeben wird; ſo iſt die Ueberſetzung wol unrichtig, und müſſen die Worte von einer Zollpachtung verſtanden werden. a Coſta Prael. ad illuſtr. loc. jur. civ. ad tit. C. de Jure emphyt.

§. 976.

§. 976. In dem unglücklichen Jahre ſelbſt kann, das Unglück mag noch ſo groß ſeyn, doch nichts weiter als der Erlaß des ganzen Pachtgeldes verlangt werden. Daß auſſerdem dem Pachter noch Geld zugegeben werde, um ihm die verlohrnen Früchte ganz zu bezahlen, oder daß ihm, auſſer dem Erlaß des Pachts, noch der Werth der verlohrnen Ausſaat und Beſtellung vergütet werde, kann er nicht verlangen. Iſt der Schade nicht total, ſo daß nur der Erlaß eines Theils vom Pachte verlaugt wird, ſo muß man die Ausſaat freylich in der Ausgabe in Rechnung bringen, weil bey einem ſolchen Remiß, neben dem erlittenen Schaden, auch der Gewinn deſſelben Jahres in Anſchlag kommt, dieſer aber ohne Abzug der Ausgaben ſich nicht beſtimmen läſſet. L. 15. §. 7. Loc. cond. Vbicunque tamen remiſſionis ratio habetur ex cauſis ſupra relatis: non id, quod ſua intereſt, conductor conſequitur, ſed mercedis exonerationem pro rata ſupra denique damnum ſeminis ad colonum pertinere declaratur. Supra iſt hier das Adverbium und bezieht ſich auf §. 2. Hotom. machte daraus eine Praepoſition, daß es ſo viel hieß, als: praeter, und las: ad colonum non pertinere, auſſer dem Verluſt am Saamen habe der Pachter keinen Schaden zu tragen. Die Kritik iſt aber unnütz. Stek Vind. LL. Anticrit. c. 13. Otto Theſ. Tom. 1. p. 423. Hottom. Obſ. L. 4. c. 21. Es iſt ſchon oben angemerkt, daß, wenn ein Unglücksfall auch über den Verpächter geht, dieſer dennoch dem Pächter deshalb kein Intereſſe vergütet, ſondern er nur in ſo fern leidet, daß er wegen deſſen, was verunglückt iſt, keinen Pacht erhält. Wenn aber der Verpächter, auſſer dem Verluſt des Pachtgeldes, noch etwas zugeben ſollte, ſo würde er dem Pachter ſein Intereſſe vergüten müſſen, welches nur

bey dem Fall der Gefährde und des Verſehens des Verpächters vorkommt.

§. 977. Billig wird heutiges Tages auch wegen des, durch Unglücksfälle erlittenen Verluſts, an ſchon abgebrachten, entweder noch auf dem Felde liegenden, oder ſchon in die Scheune gebrachten, oder auch gar ſchon ausgedroſchenen Früchten, und andern Vorräthen auf dem Boden und im Keller, Pachterlaß gefordert und erkannt, weil es eine bloſſe Subtilität iſt, zwiſchen dieſen und den noch unabgebrachten Früchten einen Unterſchied zu machen. Dem Pachter geſchieht in dem einen Falle ſo gut wehe, als in dem andern. Es iſt alſo in beyden Fällen gleiche Billigkeit für ihn. Er hat in beyden Fällen die Nutzung entbehrt. Es kommt hier nicht auf Bezahlung der Früchte, ſondern nur auf Erlaß des Pachts an. Nur müſſen die Früchte nicht von mehrern Jahren aufgeſchüttet und aufbewahret ſeyn. Denn das iſt entweder Nachläßigkeit oder Wucher, wofür der Verpächter nicht Gewährsmann ſeyn kann. Er haftet alſo billig nur in der Zeit von einer Erndte bis zur andern.

Achtes

Achtes Kapitel.

Pflichten des Abmiethers und Pächters.

Erſte Section.

Verhütung alles Schadens.

§. 978. Er muß verhüten, daß die Sache nicht beſchädigt werde, und alle Bedingungen erfüllen. §. 979. Er darf nichts entwenden. §. 980. Sonſt iſt er dem juramento in litem ausgeſetzt. §. 981. Er darf die Sache durch Mißbrauch nicht beſchädigen. §. 982. Er muß den durch Nachläßigkeit verurſachten Schaden vergüten. §. 983. Der Pachter und Miether haftet ordentlicher Weiſe für culpam levem §. 984. Wenn die Sachen durch ſeine Schuld entwandt, ſo haftet er dafür und der Gegner gibt jura ceſſa. §. 985. Wenn er Leute in die Grundſtücken gebracht, welche Schaden angerichtet, ſo ſteht er für ſie. §. 986. Wenn er Dinge unternimmt, woraus Schaden an dem Gebäude entſteht, ſo vergütet er ſolchen. §. 987. Er haftet für Deteriorationen. §. 988. Für Verwendung des vermietheten Knechts §. 989. Für Umhauung der Bäume. §. 990. Für Einreiſſen und Verderben der Gebäude. §. 991. Er haftet nur für Unglücksfälle, wenn er ſolche übernommen. §. 992. Oder ein Verſehen vorhergegangen. §. 993. Fortſetzung. §. 994. Dahin, wenn Jemand aus Feindſchaft gegen den Miethsmann und Pachter Schaden gethan.

§. 978.

Der Miethsmann und Pachter ſind ſchuldig, mit den Sachen, welche ſie inne haben, während des Kontracts wohl um zu gehen, damit ſie dem Eigenthümer

thümer nicht von Handen kommen, und auch nicht verdorben werden, am Ende des Kontracts aber ſolche an den Eigenthümer zurück zu liefern. Zuvörderſt alſo müſſen die vermietheten Sachen vom Abmiether nicht beſchädiget, auch alle von ihm übernommenen Bedingungen genau erfüllt werden. L. 25. §. 3. Loc. cond. Conductor omnia ſecundum legem conductionis facere debet, et ante omnia colonus curare debet, vt opera ruſtica ſuo quoque tempore faciat, ne intempeſtiva cultura deteriorem fundum faceret. Praeterea villarum curam agere debet, vt eas incorruptas habeat.

§. 979. Der Pachter und Miethsmann dürfen daher ſelbſt nichts von den Sachen entwenden. L. 42. Loc. cond. Si locatum tibi ſervum ſubripias: vtrumque judicium adverſus te eſt exercendum, locati actionis, et furti. Des Miethers Kontrectation iſt eine Entwendung des Beſitzes des Vermiethers, und alſo ein Diebſtahl. Die actio locati iſt rei perſecutoria, die actio furti poenalis. Sie beſtehen daher neben einander nicht nur elective, ſondern auch cumulative, oder copulative.

§. 980. Sonſt haftet er, wenn er den Eigenthümer boshaft um ſein Eigenthum bringt, deshalb dergeſtalt, daß dieſer zum Iuramento in litem der Entſchädigung wegen zugelaſſen wird. L. 48. §. 1. Loc. cond. Qui ſervum conductum vel aliam rem non immobilem non reſtituit: quanti in litem juratum fuerit, damnabitur. Non immobilem laſſen einige weg. Hieher ziehe ich dieſe Stelle, nicht auf den Fall, wo die Sache noch vorhanden, und nur der Beklagte ungehorſam in Rückgabe derſelben iſt. In ſolchem Falle läßt ſich nicht einſehn, warum das

Jura-

Jurament blos bey beweglichen Sachen ſtatt finden ſoll. Unbewegliche können nicht von abhanden kommen. Alſo geht der Eyd, der des Verluſts der Sache wegen hier vorkommt, nicht auf unbewegliche Sachen.

§. 981. Die Sachen darf er auch durch Mißbrauch nicht beſchädigen. L. 30. §. 2. Loc. cond. Qui mulas ad certum pondus oneris locaret, cum majore onere conductor eas rupiſſet, conſulebat de actione. Reſpondit: vel lege Aquilia, vel ex locato recte eum agere: ſed lege Aquilia tantum cum eo agi poſſe, qui tum mulas agitaſſet: ex locato etiam, ſi alius eas rupiſſet, cum conductore recte agi. Wenn der, dem die Mauleſel überlaſſen worden, ſolche durch einen andern treiben laſſen, und dieſer ſie überlaſtet hat; ſo kann der Eigenthümer derſelben gegen dieſen nicht actione locati klagen, weil er mit ihm keinen Kontract hat. Alſo bleibt gegen ihn nur actio L. Aquiliae übrig. Aber gegen den, dem die Mauleſel überlaſſen ſind, hat actio locati ſtatt, er mag ſie ſelbſt überlaſtet haben, oder Urſach ſeyn, daß ſolches von einem andern geſchehen. Von dieſen beyden Klagen hebt, ſo fern ſie rei perſecutoriſch ſind, eine die andre auf.

§. 982. Ingleichen haftet er für den, durch ſeine Nachläßigkeit und Unvorſichtigkeit den Sachen zugefügten Schaden. L. 13. §. 8. Loc. cond. Si quis menſuras conduxerit, easque magiſtratus frangi juſſerit: ſi quidem iniquae fuerunt: Sabinus diſtinguit, vtrum ſcit conductor, an non. Si ſcit, eſſe ex locato actionem: ſi minus, non. Quod ſi aequae ſunt: ita demum eum teneri, ſi culpa ejus id fecit aedilis. Et ita Labeo et Mela ſcribunt. Otto de

aedil.

aedil. c. 10. p. 348. erklärt die Stelle von aedilibus municipal. Bey Si ſcit etc. wird vorausgeſetzt, daß der Vermiether der Gemäſſe ihre Unrichtigkeit nicht gewußt habe. Sonſt wären beyde Theile complices delicti, und es würde keiner gegen den andern des Schadens wegen klagen können. Richtige Gemäſſe konnte der Aedil ſo zerbrechen laſſen, daß der Miether dabey Schuld hatte, z. E. er hatte ſie unrichtig gemacht. Oder ohne ſeine Schuld konnte es geſchehen, z. E. der Aedil hatte falſche Nachricht von der Unrichtigkeit.

§. 983. Denn der Miethsmann und Pachter haftet auch für Verſehen. Gemeiniglich iſt es nur culpa levis, wofür er haftet. Unterweilen aber iſt es auch culpa leviſſima. §. 5. J. de loc. et cond. Conductor autem omnia ſecundum legem conductionis facere debet: et ſi quid in lege praetermiſſum fuerit: id ex bono et aequo praeſtare. Qui pro vſu aut veſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem, aut dedit, aut promiſit: ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuis rebus adhibet. Quam ſi praeſtiterit, et aliquo caſu fortuito eam rem amiſerit: de reſtituenda ea non tenebitur. Vinnius will hier unter der beſchriebenen cuſtodia nur culpam levem verſtehen. Weil es aber ſchwer iſt, dieſen Grad der culpae mit den Worten dieſer Stelle zu vereinigen, ſo muß man beſſer annehmen, daß hier ein gröſſerer Grad der Aufmerkſamkeit wegen der Art der Sachen, die man in Miethe bekommen, erfordert werde.

§. 984. Wenn durch des Abmiethers Nachläßigkeit vermiethete Sachen verlohren gegangen, muß ſie dieſer erſetzen, dagegen iſt der Vermiether ihm

ihm jura ceſſa auf die Sachen zu geben ſchuldig, um ſelbige aus den Händen anderer, welche ſie haben, abfordern zu können. L. 25. §. 8. Loc. cond. Si fullo aut ſarcinator veſtimenta perdiderit, eoque nomine domino ſatisfecerit: neceſſe eſt domino, vindicationem eorum et condictionem cedere.

§. 985. Er haftet daher auch für den mittelbar von ihm veranlaſſeten Schaden. Dahin gehört z. E. der Fall, wenn er Leute in die Wohnung mit gebracht, die er dahin nicht bringen ſollte, und durch ſolche Schade angerichtet worden. L. 11. pr. Loc. cond. Videamus, an et ſervorum culpam, et quoscunque induxerit, praeſtare conductor debeat: et quatenus praeſtat. Vtrum vt ſervos noxae dedat, an vero ſuo nomine teneatur: et adverſus eos, quos induxerit, vtrum praeſtabit tantum actiones, an quaſi ob propriam culpam tenebitur. Mihi ita placet, vt culpam etiam eorum, quos induxit, praeſtet ſuo nomine, etſi nihil convenit: ſi tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit, vel ſuos, vel hoſpites, et ita Pomponius libro ſexageſimo tertio ad edictum probat. Wegen der Knechte haftet der Miether gewöhnlich nur noxaliter, weil er ſie einmal hat, und ſie ſonſt eben nicht ſchädliche Leute ſind, alſo nicht proprio nomine. Wegen anderer in die Miethe gebrachten Menſchen aber, haftet er ſuo nomine, ſo fern er ſie heraus laſſen ſollen, oder ſie ihm als ſchädliche Leute bekannt geweſen. Wo er ex culpa haftet, kann er nicht jura ceſſa geben. Das geht nur an, wo nicht ex proprio nomine geklagt werden kann.

§. 986. Dahin gehört auch der Fall, wenn der Miethsmann Dinge anlegt und bauet, oder ſonſt vor-

vornimmt, woraus eine Beſchädigung des Gebäudes und Grundſtücks nothwendig folgt, oder welches er unterlaſſen können und ſollen. L. 57. Loc. cond. Qui domum habebat, aream injunctam ei domui vicino proximo locaverat. Is vicinus, cum aedificaret in ſuo, terram in eam aream amplius, quam fundamenta caementitia locatoris erant, congeſſit. Et ea terra adſiduis pluviis inundata, ita parieti ejus, qui locaverat, humore praeſtituto, madefacta aedificia corruerunt. Labeo, ex locato tantummodo actionem eſſe, ait: quia non ipſa congeſtio, ſed humor ex ea congeſtione poſtea damno fuerit: damni autem injuriae actio ob ea ipſa ſit, per quae non extrinſecus alia cauſa oblata, damno quis adfectus eſt. Hoc probo. Die actio L. Aquil. hatte nur ſtatt, ſi corpore noſtro rei corporali alterius nocitum eſſet. Weil nun hier der Schade nicht von dem Miether ſelbſt, ſondern von deſſen aufgeſchütteter Erde geſchehen; ſo wird die actio locati in Vorſchlag gebracht. Aber auch actio vtilis legis Aquil. hätte können gebraucht werden. Daran hat Labeo nicht gedacht, oder ſie war zu ſeiner Zeit noch nicht im Gebrauch.

§. 987. In ſolcher Maaſſe haftet der Miether für die Deteriorationen der Sache. Paul. Sent. L. 2. tit. 18. §. 2. Fundi deterioris facti et cultura non exercitati, et aedificiorum non refectorum culpa arbitrio judicis domino a conductore ſarciri poteſt. L. 11. §. 2. Loc. cond. Item proſpicere debet conductor, ne aliquo vel jus rei vel corpus deterius faciat, vel fieri patiatur.

§. 988. Beſonders auch für die Verwundungen des ihm vermietheten Knechts. L. 43. Loc. cond.

Si

Si vulneraveris ſervum tibi locatum: ejusdem vulneris nomine, legis Aquilliae et ex locato actio eſt. Sed alterutra contentus actor eſſe debet. Idque officio judicis continetur, apud quem ex locato agetur. Idque officio judicis continetur etc. ſoll vermuthlich ſo viel heiſſen: der Richter, (judex pedaneus) vor dem die actio locati verhandelt wird, habe darauf zu ſehen, ob nicht ſchon, wie der Beklagte einflieſſen laſſen, die actio legis Aquill. dieſer Sache wegen erhoben worden, und alſo die actio locati nicht weiter ſtatt habe.

§. 989. Jngleichen haftet er für Umhauung der Bäume. L. 25 §. 5. Loc. cond. Ipſe quoque ſi exciderit, non ſolum ex locato tenetur. Sed etiam lege Aquillia et ex lege duodecim tabularum arborum furtim caeſarum, et interdicto, quod vi aut clam. Sed vtique judicis, qui ex locato judicat, officio continetur, vt caeteras actiones locator omittat. Mit Sed vtique judicis etc. iſt der Iudex pedaneus gemeynt, der dahin zu ſehen hat, daß, wenn ſchon die eine dieſer Klagen gebraucht worden, nicht auch die andere hernach noch beſonders erhoben werde, und rei perſecutorie der Locator nochmals klage, da er ſchon eine andere actionem rei perſecutoriam eben des Schadens wegen erhoben. Ex locato judicat heißt: in actione ex locato judicat.

§. 990. Für Einreiſſung und Verderbung der Gebäude. L. 29. C. de loc. et cond. Cum conductorem aedificia, quae ſuſcepit integra, deſtruxiſſe proponis: haec etiam heredes ejus praeſes provinciae inſtaurare, aedificiorum inter vos habita ratione jubebit.

§. 991. Für Unglücksfälle haftet der Miethsmann nicht. Es ſey denn, daß er deren Abwendung übernommen, z. E. wenn von andern Schade geſchehen iſt, und der Abmiether verſprochen, dafür zu ſorgen, daß von andern kein Schade geſchehe. L. 29. Loc. cond. In lege locationis ſcriptum erat: Redemtor ſilvam ne caedito, neve cingito, neve deurito, neve quem cingere, caedere, vrere ſinito. Quaerebatur, vtrum redemtor, ſi quem quid earum rerum facere, vidiſſet, prohibere deberet, an etiam ita ſilvam cuſtodire, ne quis id facere poſſit. Reſpondi: verbum: *ſinere* vtramque habere ſignificationem: ſed locatorem potius id videri voluiſſe, vt redemtor non ſolum, ſi quem caſu vidiſſet, ſilvam caedere, prohiberet, ſed vti curaret, et daret operam, ne quis caederet. In dem gegebenen Falle war es allerdings hart, die Worte ſo zu erklären, als ſie erklärt ſind. In unſern heutigen Kontracten kommt es auf die Art des Ausdrucks an. Es muß deutlich erhellen, daß der Abmiether auch für fremde unverſchuldete Beſchädigung zu ſtehen, übernommen habe. Cingere arbores heißt ſo viel, als die Bäume ringsherum abſchälen.

§. 992. Oder es ſey der Unglücksfall von der Art, daß ein Verſehen des Vermiethers vorhergegangen, woraus das Unglück hernach erfolget. L. 11. §. 1. Loc. cond. Si hoc in locatione convenit: ignem ne habeto, et habuit: tenebitur, etiam ſi fortuitus caſus admiſit incendium, quia non debuit ignem habere. Aliud eſt enim, ignem innocentem habere: permittit enim habere, ſed innoxium ignem. Wenn mit der Klauſel, daß der Abmiether ignem innoxium haben könne, vermiethet worden, ſo heißt ſolches, wie ſchon oben vorgekommen, ſo viel, als

als: der Miethsmann könne Feuer halten, doch müſſe er damit behutſam umgehen. Alſo nur, wenn er gegen die Behutſamkeit gehandelt, haftet er hier. Folglich nicht für Unglück. Aber, wenn er gar kein Feuer halten ſollen, haftet er für jedes Unglück, ſo bey Gelegenheit des dennoch gemachten Feuers entſtanden.

§. 993. Ein gleicher Fall findet ſich L. 11. § 4. Loc. cond. Inter conductorem et locatorem convenerat, ne in villa vrbana foenum componeretur. Compoſuit. Deinde ſervus igne illato (ſe occidit). Ait Labeo: teneri conductorem ex locato: quia ipſe cauſam praebuit, inferendo contra conductionem. L. 12. eod. Sed etſi quilibet extraneus ignem injecerit, damni locati habebitur ratio. In L. 12. iſt damni locati ſo viel, als: damni in actione locati.

§. 994. Hieher rechne ich auch den Fall, wenn aus Feindſchaft gegen den Abmiether Jemand die Sache beſchädigt hat, davon L. 25. §. 4. Loc. cond. Culpae autem ipſius et illud annumeratur, ſi propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit. Simon. diſſ. ad L. 25. §. 4. Loc. cond. Dies muß nemlich lediglich von dem Falle verſtanden werden, wenn ſich der Abmiether die Feindſchaft zugezogen, und alſo dabey verſchuldet iſt. Dies lehren die Worte: culpae adnumeratur, ingleichen: propter inimicitias ejus. Unverſchuldete Feindſchaft würde nicht inimicitiae ejus, ſondern inimicitiae in eum genannt werden, und ſie könnte nie unter die culpas zu rechnen ſeyn. Es wäre auch auſſerordentlich, daß der Abmiether dafür haften ſollte, da ſie ein bloſſer Unglücksfall iſt. Die Erklärer ſind alſo zu verwerfen, welche jede aus Feindſchaft gegen den Abmiether entſtandene Beſchädigung dieſem zur Laſt legen.

Zweyte Section.

In Bezahlung des Mieth- und Pachtgeldes.

§. 995. Wenn mehrere Vermiether ſind, ſo hebt des einen Befriedigung oder Erlaß die Forderung des andern nicht. §. 996. Das Geld wird erſt am Ende der Zeit, oder beym Ausziehen vor der Zeit bezahlt. §. 997. Es ſey denn zeitiger die Zahlung verſprochen. §. 998. Wer eine Arbeit fertig machen muß, bekommt erſt ſein Geld, wenn alles zu Stande iſt, wenn nicht auf Tage oder andere Zeiten gehandelt iſt. §. 999. Ob mehr Fuhrlohn gefordert werden könne, wenn die auf die Fuhre gedungene Frau niedergekommen. §. 1000. Wegen der Säumniß werden Zinſen bezahlt. §. 1001. Wiefern, wenn ſich der Kontract zerſchlägt, bey vermietheten Dienſten noch Miethgeld bezahlt und Vergütung gegeben werde. §. 1002. Wie bey Vermiethung der Sachen. §. 1003. Eingetretene Gefährlichkeit befreyt den Pachter und Miether von der Zahlung, wenn er würklich deshalben abgezogen iſt. §. 1004. Der Eigenthümer hat zur Sicherheit des Pacht- und Miethgeldes eine ſtillſchweigende Hypothek.

§. 995.

Hiernächſt hat der Abmiether und Pachter ſein Mieth- oder Pachtgeld zu gehöriger Zeit zu entrichten. Sind mehrere Eigenthümer der vermietheten Sache vorhanden, ſo muß das Geld an jeden Theil pro rata bezahlt werden. Des einen Befriedigung oder Erlaß ſchadet dem andern nicht. L. 19. C. de loc. et cond. Circa locationes et conductiones maxime fides contractus ſervanda eſt, ſi nihil ſpecialiter exprimatur contra conſuetudinem regionis. Quodſi

Quodſi alii remiſerint contra legem contractus atque regionis conſuetudinem penſiones: hoc aliis praejudicium afferre non poteſt. Die Griechen haben hier ſtatt: ſi nihil geleſen: ſi aliquid, welches alſo vermuthlich die rechte Lesart iſt. Man kann allerdings gegen das gewöhnliche Verträge machen.

§. 996. Wenn für die Miethe eines Grundſtücks dergleichen zu bezahlen, ſo iſt es an ſich erſt nach Endigung der Miethe gefällig. Wenn aber der Miethsmann ohne gerechte, den Vermiether angehende, Urſachen vor der Zeit auszieht; ſo muß er gleich beym Abziehen bezahlen. L. 24. §. 2. Loc. cond. Si domus vel fundus in quinquennium, penſionibus locatus ſit: poteſt dominus, ſi deſeruerit habitationem, vel fundi culturam colonus, vel inquilinus cum eis ſtatim agere. Der Grund, warum in ſolchem Falle früher bezahlt werden muß, iſt, weil der Abmiether ſeine Sachen mitnehmen will, woran ſich der Vermiether ſeines Geldes wegen halten kann, und hernach gegen den Miethsmann, der etwa auswärts hin ſich begiebt, ſchwer zu klagen ſeyn möchte. Wenn er daher an dem Orte bleibt, auch ſeine Sachen da läſſet, oder dem Wirthe der Bezahlung wegen die nöthige Sicherheit giebt, ſo wird auch hier bis zum Ende der Miethszeit der Vermiether mit der Zahlung Geduld haben müſſen.

§. 997. Wenn auch zeitiger, ſogleich, oder ſonſt vor Ende der Miethzeit zu zahlen oder etwas, ſtatt deſſen, zu leiſten verſprochen worden; ſo muß das Verſprechen erfüllt, und zur beſtimmten Zeit gegeben und gethan werden, was verſprochen iſt. L. 24. §. 3. Loc. cond. Sed et de his, quae praeſenti die

praeſtare debuerunt, (nemlich conductores) (velut opus aliquod efficerent propagationes facerent) agere ſimiliter poteſt. Der Abmiether hat neben dem Miethgelde verſprochen, dem Vermiether ſeinen Wein abzuſenken, oder ihm etwas zu bauen und fertig zu machen, das ihm nöthig iſt.

§. 998. Wer eine Arbeit für Lohn übernommen, erhält ſeine Bezahlung erſt nach Fertigung der ganzen Arbeit. Forner. Rer. quotid. L. 4. c. 21. Otto Theſ. Tom. 2. p. 246. Iſt jedoch auf Tage oder ſonſtige Abſchnitte der Zeit und Arbeit gedungen, ſo kann der Arbeiter allemal am Ende eines ſolchen Abſchnittes für das Vergangene die Zahlung verlangen. L. 30. §. 3. Loc. cond. Qui aedem faciendam locaverat, in lege dixerat: quoad in opus lapidis opus erit: pro opere et manupretio dominus redemtori in pedes ſingulos ſeptem dabit. Quaeſitum eſt, vtrum factum opus, an etiam imperfectum metiri oporteret. Reſpondit: etiam imperfectum. Die Verabredung war, der Maurer ſollte eine Mauer von Steinen aufführen. Die Steine ſollte er dazu geben, ſo viel dazu nöthig. Quoad in opus lapidis opus erit. Für Arbeit und Steine ſollte er auf jede 7 Fuß was Beſtimmtes bezahlt bekommen oder auf jeden Fuß 7 Groſchen, Gulden u. ſ. w. bekommen. Die Arbeit war noch nicht ganz fertig: Etiam imperfectum. Der Maurer wollte aber doch für die bisher gearbeiteten Fuß vorläufig und abſchläglich bezahlt haben, ſo viel er damit verdient hatte. Er muß dieſe Zahlung allerdings erhalten, wenn gleich die Arbeit noch nicht ganz vollendet iſt. Etiam imperfectum opus metiri oportet.

§. 999. Da der Vermiether kein mehreres Geld, als ausgemacht iſt, verlangen kann, wenn ſich der Gebrauch ſeiner Sache oder ſeine Mühe nicht vermehret hat, ſo entſteht daher die Entſcheidung der Frage, ob der Schiffer oder Fuhrmann mehr Bezahlung verlangen kann, wenn er eine Schwangere auf ſein Fuhrwerk genommen, und dieſe auf ſolchem niederkommt. Das Kind war vom Anfange vorhanden, und alſo hat ſich dadurch die Laſt und der ganze Zuſtand der Sache nicht verändert. Alſo bleibt das vom Anfange verabredete Fuhrlohn. L. 19. §. 7. Loc. cond. Si quis mulierem vehendam navi conduxiſſet, deinde in nave infans natus fuiſſet: probandum eſt, pro infante nihil deberi: cum neque vectura ejus magna ſit, neque is omnibus vtatur, quae ad navigantium vſum parantur.

§. 1000. Wenn das Geld nicht zu rechter Zeit bezahlt wird, ſo muß der Miether oder Pachter Verſäumniszinſen bezahlen. L. 2. C. de Loc. et cond. Adverſus eos, a quibus exſtruenda aedificia conduxiſti, ex conducto actione contendens, eo judicio, quod eſt bonae fidei, debitum cum vſuris ſolitis conſequeris. L. 17. eod. Praeſes provinciae ea, quae ex locatione debentur, exſolvi ſine mora curabit, non ignarus, ex locato et conducto actionem, cum ſit bonae fidei, poſt moram vſuras legitimas admittere. Die Säumniß muß erſt durch das Mahnen gewürkt werden. Die erſte Stelle redet von einem Arbeitsmanne, der eine Arbeit fertig gemacht, und ſeine Bezahlung nicht erhält. Die letzte kann von der Vermiethung einer Sache verſtanden werden. Eo judicio, quod eſt bonae fidei iſt ſo viel, als: actione locati.

§. 1001. Wenn ſich der Miethskontract vor der Zeit zerſchlägt, ſo kommt es darauf an, welche von beyden Partheyen daran ſchuld iſt, oder welche von beyden der Unglücksfall, wo ein ſolcher vorgeht, betrift. Derjenige, den er betrift, oder der Schuld hat, muß darunter leiden. Iſt alſo der Vermiether Urſach, ſo bekommt er für die Zukunft nicht nur nichts, ſondern auch bey der Bezahlung für das Vergangene wird ihm das Intereſſe abgezogen. Iſt ein Zufall vorhanden, der ihn betrift, ſo bekommt er gleichfalls für die Zukunft nichts, für die vorige Zeit aber, ſo weit davon der Gegentheil einen Nutzen gehabt, muß, ohne Abzug, bezahlt werden. Iſt alles dieſes auf der Seite des Miethers oder Pachters, ſo bezahlt er die ganze Miethe, oder den ganzen Pacht, wenn nicht der Eigenthümer einen andern Abmiether oder Pachter bekommt, der ihm das bezahlt, was der vorige bezahlt haben würde, wenn er beym Kontract geblieben wäre. Vom Fall vermietheter Dienſte redet L. 19. §. 9. Loc. cond. Cum quidam exceptor operas ſuas locaſſet, deinde is, qui eas conduxerat, deceſſiſſet: Imperator Antoninus cum Divo Severo reſcripſit ad libellum exceptoris in haec verba: Cum per te non ſtetiſſe proponas, quo minus locatas operas Antonio Aquilae ſolveres: ſi eodem anno mercedes ab alio non accepiſti: fidem contractus impleri aequum eſt. §. 10. Papinianus quoque libro quarto reſponſorum ſcripſit: Diem functo legato Caeſaris, ſalarium comitibus reſidui temporis praeſtandum: modo ſi non poſtea comites cum aliis eodem tempore fuerunt. L. 38. pr. eod. Qui operas ſuas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, ſi per eum non ſtetit, quo minus operas praeſtet. §. 1. eod. Advocati quoque, ſi per eos non ſteterit, quo minus cauſam agant, honoraria

red-

reddere non debent. Exceptor in §. 9. iſt ein Schreiber, dem man dictirt. Hat dieſer beym Abſterben ſeines Prinzipals gleich einen andern Herrn wieder bekommen, der ihn für eben das Geld in Dienſt genommen; ſo leidet er keinen Schaden, wenn ihm auch von den Erben des erſten Herrn, ſeit der Zeit des Todes nichts gegeben wird. Comites des Legati waren ſeine Dienerſchaft, welche Bezahlung und Gehalt für ihre Dienſte erhielten. Si poſtea comites cum aliis fuerunt heißt, wenn dieſe Bedienten des Legati ſich zu andern Herren begeben, wo ſie eben das Gehalt bekommen. Beym Advokaten in L. 38. §. 1. wird vorausgeſetzt, daß ihm auf den ganzen Prozeß ein gewiſſes Geld im Ganzen verſprochen, und bereits bezahlt ſey. Dies giebt er weder ganz noch zum Theil zurück, wenn durch Schuld oder Umſtände des Klienten aus dem Prozeß nichts wird.

§. 1002. Von Vermiethung der Sache reden L. 27. §. 1. Loc. cond. Iterum interrogatus, ſi quis timoris cauſa emigraſſet, deberet mercedem nec ne: reſpondit: Si cauſa fuiſſet, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuiſſet, tamen non debere mercedem: ſed ſi cauſa timoris juſta non fuiſſet, nihilominus debere. L. 55. §. 2. eod. Qui contra legem conductionis fundum ante tempus ſine juſta ac probabili cauſa deſeruerit, ad ſolvendas totius temporis penſiones ex conducto conveniri poteſt: quatenus locatori in id, quod ejus intereſt, indemnitas ſervetur. L. 61. §. 1. eod. Navem conduxit, vt de provincia Cyrenenſi Aquilejam navigaret, olei metretis tribus millibus impoſitis et frumenti modiis octo millibus, certa mercede. Sed evenit, vt onerata navis in ipſa provincia novem menſibus retineretur et onus impoſitum commiſſo

tolleretur. Quaeſitum eſt, an vecturas, quas convenit, a conductore ſecundum locationem exigere navis poſſit. Reſpondit, ſecundum ea, quae proponerentur, poſſe. Wenn rechtmäßige Urſache zur Furcht bey gemeinem Unglück vorhanden; z. E. wenn Peſt und Krieg den Pachter beſorgt machen: ſo ſoll der Verpächter darunter leiden. Dies iſt nur ein Zufall, der weder eigentlich blos den letztern noch den erſtern trift. Er iſt allen allgemein. Billig ſollte hier jeder Theil am Schaden Antheil nehmen. Aber die Geſetze haben ihn allein dem Verpächter aufgelegt. Der Pachter kann abziehen, und bezahlt für die Zukunft nichts weiter. Es iſt genug, daß der Feind in der Nähe war, oder die Peſt in der Nachbarſchaft ſich einfand; geſetzt nach ſeinem Abzuge iſt auch der Feind auf das Gut nicht gekommen, es iſt daſelbſt an der Peſt Niemand geſtorben. Quamvis periculum vere non fuiſſet. Periculum fuit heißt hier, das befürchtete Uebel hat eingetroffen. Dennoch iſt der abgegangene Pachter entſchuldigt. Er konnte dieſe Befreyung des Guts bey den Umſtänden nicht vermuthen. Er handelte nach vernünftiger Wahrſcheinlichkeit. Die iſt hier ſtatt der Wahrheit, wo es zu ſpät wäre, die Würklichkeit abzuwarten. Iſt keine ſolche Wahrſcheinlichkeit und vernünftige Urſach vorhanden; ſo iſt es eine Uebereilung und ein Verſehen des Pachters, daß er abgezogen. Darunter hat er lediglich ſelbſt zu leiden. Quatenus in L. 55. §. 2. heißt ſo viel, als: ita vt. In L. 61. §. 1. lag die Schuld, warum der Schiffsmiether den Schaden hatte, an ſeinen Waaren. Alſo konnte der Vermiether des Schiffes unter dieſem Schaden nicht leiden.

§. 1003. Die ſich findende rechtmäßige Urſache der Furcht allein, befreyt nicht von Bezahlung der

Mie-

Miethe von der Zeit an, da dieſe Urſache ſich gefunden; es iſt nöthig, daß auch der Miethsmann würklich ausgezogen ſey. Wollte er es wagen, und es iſt geglückt; ſo iſt es ſo gut, als wenn keine Gefahr vorhanden geweſen. L. 28. pr. Loc. cond. Quodſi domi habitatione conductor aeque vſus fuiſſet, praeſtaturum. §. 1. Etiam ejus domus mercedem, quae vitium feciſſet, deberi putat. Vor dieſer Stelle ward geſagt, daß, wer aus rechtmäßigen Urſachen auszieht, nicht bezahle. Dann folgt unſere Stelle, welche lehrt, daß, wenn bey allen ſolchen Urſachen, dennoch der Abmiether wohnen geblieben, er auch ferner bezahlen müſſe. Darauf folgt §. 1. der Gedanke, daß inſonderheit, wenn wegen Schadhaftigkeit des Gebäudes der Miethmann ſich fürchten müſſen, er aber dennoch wohnen geblieben, die Bezahlung fortgehe.

§. 1004. Die ſtillſchweigende Hypothek des Vermiethers und Verpächters, zur Sicherheit ſeiner Bezahlung an den Sachen des Miethsmannes oder den Früchten, ſo der Pachter gezogen, iſt aus dem Werke vom Pfandrechte bekannt. Brückner de tac. pign. locat. in reb. cond. illat. Solberg. de invector. et in praed. ruſt. illator. hyp. tac. Hier führe ich nur an L. 5. C. de Loc. et cond. Certi juris eſt, ea, quae voluntate dominorum coloni in fundum conductum induxerint, pignoris jure dominis praediorum teneri. Quando autem domus locatur, non eſt neceſſaria in rebus inductis vel illatis ſcientia domini. Nam ea quoque pignoris jure tenentur. cf. Weber. über den L. 5. C. de loc. et cond. Wie dieſe Stelle zu erklären, und daß ſie ſagen wolle, bey Bauergütern gehöre zur Verpfändung der Geräthſchaften des Pachters, eine ausdrückliche Vereinbarung der Parthenen, iſt im Pfandrechte §. 102. not. 122. p. 155. ausgeführt.

Drit-

Dritte Section.

Jn Rückgabe der Sache an den Eigenthümer.

§. 1005. Dieſe Rückgabe iſt bey Strafe auferlegt. §. 1006. Auſſer der Sache braucht der Miether und Pachter den, bey der Sache gemachten Gewinn, nicht abzuliefern.

§. 1005.

Am Ende des Pachts oder der Miethe, iſt der Pachter und Abmiether ſchuldig, dem Verpächter oder Vermiether die innegehabte Sache ſofort wieder einzuräumen. Jm Fall der Weigerung war er zur Strafe, auſſer der Sache, noch deren Werth dem Eigenthümer zu vergüten, gehalten. Schroeter de poſſeſſ. a conduct. locatori reſtituend. L. 34. C. de Loc. et cond. Conductores alienarum rerum, ſeu alienam cujuslibet rei poſſeſſionem precario detinentes, ſeu heredes eorum, ſi non eam dominis recuperare volentibus reſtituerint, ſed litem vsque ad definitivam ſententiam exſpectaverint: non ſolum rem locatam, ſed etiam aeſtimationem ejus victrici parti ad ſimilitudinem invaſoris alienae poſſeſſionis praebere compellantur. Dieſe Verordnung des K. Zeno hat ſich das Edictum D. Marci von der Privatgewaltthätigkeit zum Muſter genommen.

§. 1006. Auſſer der Sache iſt aber der Miether dasjenige dem Vermiether nicht abzuliefern ſchuldig, was er bey Gelegenheit der Sache von ohngefähr gewonnen, z. E. wenn ſich Jemand an der Sa-

Sache vergriffen hat, und dieſer dafür, auſſer der Schadensersetzung, noch eine Geldbuſſe dem Beſitzer bezahlen müſſen. L. 6. Loc. cond. Is, qui rem conduxerit, non cogitur reſtituere id, quod, rei nomine, furti actione conſecutus eſt.

Neuntes Kapitel.

Nebenverträge des Pacht- und Miethkontracts.

§. 1007. Sie können von Anfang gemacht und in der Folge nach Belieben geändert werden. §. 1008. Die Aenderung kann auch ſtillſchweigend geſchehen. §. 1009. Iſt eine Bürgſchaft beliebt, ſo haftet der Bürge nicht für die Verzugszinſen des Hauptſchuldners, wenn es nicht deutlich ausgemacht iſt. §. 1010. Auch nicht für die Erneuerung des Kontracts, nach Ablauf der erſten Pacht- und Miethzeit. §. 1011. Die Verabredung, daß, wenn der Pachter nicht ordentlich wirthſchaften ſollte, die Länderey einem andern untergegeben werden ſoll, iſt blos zum Vortheil des Verpächters, nicht zugleich des Pächters zu erklären. §. 1012. Wenn der Pächter und Miether die Unglücksfälle übernimmt, ſo gehören ſie darunter alle, ſoweit einige nicht deutlich ausgenommen ſind. §. 1013. Wenn bey Uebernahme einer Arbeit, deren Beurtheilung einem Dritten überlaſſen iſt, ſo muß das Urtheil nicht unbillig ſeyn und der Anbieter mit dem Urtheiler ſich nicht verſtehen.

§. 1007.

Bey dem Pacht- und Miethkontracte werden auf eben die Art Nebenverträge errichtet, wie ſolches bey dem Kaufe geſchiehet. Wenn ſolche vom Anfange errichtet ſind, ſo kann man ſie dennoch in der Folge

ge ausdrücklich oder ſtillſchweigend ändern. In ſolchem Falle geht es nicht nach dem, was zu Anfange ausgemacht worden, ſondern nach dem, was die nachherige Aenderung mit ſich bringt. Von der ausdrücklichen Aenderung redet L. 60. §. 3. Loc. cond. Lege dicta, domus facienda locata erat, ita vt probatio aut improbatio locatoris aut heredis ejus eſſet. Redemtor ex voluntate locatoris quaedam in opere permutaverat. Reſpondi: opus quidem ex lege dicta non videri factum. Sed quoniam ex voluntate locatoris permutatum eſſet, redemtorem abſolvi debere.

§. 1008. Von der ſtillſchweigenden Abänderung handelt L. 60. §. 6. Loc. cond. Locator horrei propoſitum habuit, ſe aurum, argentum, margaritam, non recipere ſuo periculo. Deinde cum ſciret, has res inferri, paſſus eſt. Proinde eum futurum tibi obligatum dixi. Ac, ſi propoſitum fuit, remiſſum videtur. Propoſitum heißt ſo viel, als auf der ausgehängten Tafel bekannt gemacht. Eine lächerliche Erklärung der Bartoliſten war es, daß ſie propoſitum von einem Vorſatz, den der Verkäufer in Gemüthe hatte, verſtanden, davon Panciroll. Theſaur. Var. lect. L. c. 45. Ipr. R. et A. Tom. 2. Coſt. Var. ambiguit L. 3. c. 15. Otto Theſ. Tom. 4. p. 1255. Cujac. und Godofred. ſchieben bey: ſi propoſitum fuit, ein non ein. Es iſt aber nicht nöthig. Si heißt hier ſo viel, als: etſi. Cannegieter Obſ. L. 2. c. 3. Non recipere ſuo periculo ſoll ſo viel heiſſen, als: er wolle zu dergleichen Sachen von Werth ſein Behältniß gar nicht einräumen, und alſo davon einige Gefahr nicht haben. Proinde iſt ſo viel, als ſchlechthin: Inde. Ac, ſi propoſitum fuit, iſt ſo viel, als: Ac, quod propoſitum fuit.

§. 1009.

§. 1009. Zu den Nebenverträgen, die auf Beſtärkung der Rechte aus dem Kontracte gehen, gehört die dabey ausgemachte Bürgſchaft für den Miethsmann oder Pachter. Wo ein Bürge für Pacht oder Miethe eingetreten iſt, da ſind die gewöhnlichen Grundſätze von Bürgſchaften überhaupt anzuwenden. Da die Bürgſchaft überhaupt eng erklärt wird, ſo haftet der Bürge für die Verzugszinſen des Abmiethers nicht anders, als wenn es deutlich ausgemacht iſt. L. 54. pr. Loc. cond. Quaero: an fidejuſſor conductionis etiam in vſuras non illatarum penſionum nomine, teneatur: nec proſint ei conſtitutiones, quibus cavetur, eos, qui pro aliis pecuniam exſolvunt, ſortis ſolummodo damnum agnoſcere oportere. Paulus reſpondit, ſi in omnem cauſam conductionis etiam fidejuſſor ſe obligavit, eum quoque, exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni penſionum praeſtare debere vſuras. Vſurae enim in bonae fidei judiciis, etſi non tam ex obligatione proficiſcantur, quam ex officio judicis applicentur: tamen cum fidejuſſor in omnem cauſam ſe applicuit: aequum videtur, ipſum quoque agnoſcere onus vſurarum, ac ſi ita fidejuſſiſſet: *In quantum illum condemnare ex bona fide oportebit, tantum fide tua eſſe jubes?* vel ita: *indemnem me praeſtabis?* Nur ein Bürge in omnem cauſam, oder ein ſolcher, der überhaupt für die Schuld des Hauptſchuldners gut geſagt, haftet für die Zinſen. cf. Grangiani Parodox. jur. civ. c. 26. Otto Theſ. Tom. 5. p. 627. Von den Conſtitutionen, deren unſere Stelle erwähnt, finden ſich Beyſpiele. L. 68. pr. und §. 1. de Fidejuſſ. L. vn. C. de his qui ex offic. quod adm. conv. L. vlt. pr. de admin. rer. L. 21. §. 1. ad Municipal. L. 17. §. pen. de vſur.

§. 1010. Daß auch der Bürge für die erſte Miethe oder Pachtung, bey deren Verlängerung, nicht weiter hafte, wenn er nicht ſelbſt darein mit gewilliget, iſt ſchon oben vorgekommen, und wird beſtärkt durch L. 7. C. de Loc. et cond. Si, cum Hermes vectigal octavarum in quinquennium conduceret, fidem tuam obligaſti, poſteaque ſpatio ejus temporis expleto, cum idem Hermes in conductione, vt idoneus, detineretur, non conſenſiſti, ſed cautionem tibi reddi poſtulaſti: non oportere te de poſterioris temporis periculo adſtringi, competens judex non ignorabit. Von dem Vectigali octavarum redet Burmann de Vectig. pop. Rom. cap. 5. und 12.

§. 1011. Eine andere Verabredung zum Beſten und zur Sicherheit des Verpächters, iſt die, daß, wenn der Pachter das Grundſtück nicht gehörig bearten und beſtellen wird, der Pacht aufgehoben ſeyn, und das Grundſtück einem andern eingegeben werden ſoll. Wofern bey dieſer Verabredung zugleich ausgemacht iſt, daß, wenn die anderweite Verpachtung geringer geſchehen muß, als ſolche dem erſten Pachter geſchehen, dieſer den Schaden erſetzen ſoll, ſo entſteht die Frage, ob ſolcher auch dann den Vortheil habe, wenn der anderweite Pacht höher ausgebracht wird, als ſein Pacht geht. Mit Recht wird dieſe Frage verneinet, weil die Verabredung nur zum Beſten des Verpächters, nicht des Pächters, getroffen iſt, und ſie eine Beſtrafung für den Pachter, nicht eine Belohnung ſeiner Nachläßigkeit, enthalten ſoll. L. 51. pr. Loc. cond. Ea lege fundum locavi, vt, ſi non ex lege coleretur, relocare eum mihi liceret: et, quo minoris locaſſem, hoc mihi praeſtaretur. Nec convenit, vt, ſi pluris locaſſem, hoc tibi praeſtaretur. Et cum nemo fundum colebat, pluris tamen

tamen locavi. Quaero, an hoc ipſum praeſtare debeam? Reſpondit: In hujusmodi obligationib[us] id maxime ſpectare debemus, quod inter vtra[mq]ue partem convenit. Videtur autem in hac ſpecie id ſilentio conveniſſe, ne quid praeſtaretur, ſi ampliore pecunia fundus eſſet locatus: id eſt, vt haec ex conventione pro locatore tantummodo interponeretur. Silentio ſteht hier für: tacite. Vt haec ex conventione etc. heißt: daß dieſe Verabredung (haec lex) ihrer Natur nach (ex conventione) als blos zum Beſten des Verpächters beygefügt angeſehen werde. (pro locatore tantummodo interponeretur) Best rat. emend. c. 25. §. 6. ſq. macht hier einige unnütze Aenderungen.

§. 1012. Eine Nebenverabredung, welche die Verbindlichkeiten des Miethers betrift, kann dahin gehen, daß dieſer die Unglücksfälle übernimmt. Es geſchieht ſolches entweder geradezu, oder mittelbar, wenn nemlich der Abmiether die Sache unverſehrt zurück zu liefern verſpricht. In einem Falle, da ſolches geſchehen, aber für nothwendige Abnutzung und Gewaltthätigkeiten nicht zu haften, der Abmiether ausdrücklich ausbedungen hatte, kam zur Frage, ob eine durch Schuld ſeines Knechts entſtandene Feuersbrunſt mit unter die Ausnahme gehörte. Die Antwort fiel mit Recht verneinend aus. L. 30. §. 4. Loc. cond. Colonus villam hac lege acceperat, vt incorruptam redderet, praeter vim et vetuſtatem. Coloni ſervus illam incendit non fortuito caſu. Non videri eam vim exceptam, reſpondit: nec id pactum eſſe, vt ſi aliquis domeſticus eam incendiſſet, ne praeſtaret. Sed extrariam vim vtrosque excipere voluiſſe. Wenn auch für ſeine Leute der Pachter nicht hätte haften wollen, ſo half die Klauſel, wo-

durch er die Unglücksfälle übernommen, würklich gar nichts.

§. 1013. Eine andere Nebenverabredung, die das Miethen der Arbeit eines Künſtlers und Meiſters betrift, iſt die, da die Arbeit der Beurtheilung des Beſtellers oder eines Dritten überlaſſen wird, um darnach zu bezahlen. Bey dieſer Verabredung verſteht ſich, daß die Beurtheilung auf Billigkeit gegründet seyn müſſe, damit der Meiſter nicht beſchwert werde. Sonſt giebt der Richter den Ausſchlag. Der Meiſter muß ebenfalls nicht mit dem Beurtheiler ſich zum Nachtheil des Beſtellers verſtehen. Sonſt gilt die Schätzung nicht. L. 24. pr. Loc. cond. Si in lege locationis comprehenſum ſit, vt arbitratu domini opus approbetur: perinde habetur, ac ſi viri boni arbitrium comprehenſum fuiſſet. Idemque ſervatur, ſi alterius cuiuslibet arbitrium comprehenſum ſit. Nam fides bona exigit, vt arbitrium tale praeſtetur, quale viro bono convenit. Idque arbitrium ad qualitatem operis, non ad prorogandum tempus, quod lege finitum ſit, pertinet: niſi id ipſum lege comprehenſum ſit. Quibus conſequens eſt, vt ex locato agi poſſit. Daß, wenn die Arbeit binnen einer gewiſſen Zeit fertig ſeyn ſoll, und es nicht geworden iſt, der, deſſen Beurtheilung dieſelbe überlaſſen iſt, nur über die Güte, nicht aber, ob der Beſteller, nach der Zeit, dennoch die Arbeit noch nehmen müſſe, urtheilen könne, verſteht ſich aus der Art der Verabredung von ſelbſt.

Zehntes Kapitel.

Aufhebung des Kontracts.

Erſte Section.

Durch Ablauf der Zeit.

§. 1014. Er endigte ſich, wenn die Zeit deſſelben geendiget iſt. §. 1015. Der vorige Pachter und Miether hat bey fernerer Verpachtung und Vermiethung kein Vorrecht vor dem neuen Liebhaber. §. 1016. Bey Verpachtung des Fiſeus und der Städte iſt eine Ausnahme. §. 1017. Würkung eines geſetzten temporis precarii.

§. 1014.

Der Mieth- und Pachtkontract endet und zerſchlägt ſich theils nach dem Willen der Partheyen und der Art der Verabredung, theils hört er von ſelbſt, und ohne dieſen Grund auf, theils entſtehen dem einen oder andern Theile nach der Zeit Urſachen, weshalb er, wenn er will, ſich von ſeinem Kontracte losmachen kann. Dinkler de mod. diſſolv. loc. cond. Zu der erſten Art der Endigung des Kontracts gehört zuvörderſt der Ablauf der ausgemachten Zeit. Wenn ſolche um iſt, ſind beyde Theile nicht weiter gebunden. L. 11. C. de Loc. et cond. Invitos conductores ſeu heredes eorum poſt tempora locationis impleta non eſſe retinendos ſaepe reſcriptum eſt.

§. 1015. Wenn des Miethers oder Pächters Zeit um iſt, ſo kann der Eigenthümer die Sache einem andern eingeben, ob gleich der erſtere Inhaber ger-

gerne länger bleiben möchte, und eben das geben will, was der neue Abmiether giebt. Ein Vorrecht hat der erſtere vor dem zweyten nicht. Wildvogel de jure praefer. in locat. Rivin. an et quat. in loc. fund. publ. vet. poſſeſſ. praefer. L. 32. C. de Loc. et cond. Ne cui liceat, qui aliquam domum alienam, vel locum aut ergaſterium nomine conductionis accepit. Alteri, qui poſt eum, domini voluntate, ad eamdem conductionem acceſſit, litem inferre, quaſi rem illicitam aut agendi damnoſam tentaverit: Sed patere facultatem dominis domos ſuas, vel ergaſteria, vel loca, cui voluerint, locandi: ipſis nihilominus, qui conduxerint, ab omni ſuper hoc moleſtia liberis conſervandis: niſi forte pacta per ſcripturam ſpecialiter inita cum dominis, vel cum his, qui poſtea conduxerint, legibus videlicet cognita, agentis intentionibus ſuffragentur. Quodſi quis hujusmodi controverſiam ſacris juſſionibus interdictam crediderit commovendam: ſi privatus eſt, acriter caeſus exilii ſubeat poenam; ſi militat, decem librarum auri diſpendio feriatur.

§. 1016. Eine Ausnahme iſt bey fiſcaliſchen und ſtädtiſchen Pächten. Bey dieſen hat der ältere Pachter vor dem anderweiten neuern Pachter bey gleichen Bedingungen den Vorzug. L. 4. C. de loc. praed. civ. Congruit aequitati, vt veteres poſſeſſores fundorum publicorum novis conductoribus praeferantur, ſi facta per alios augmenta ſuſcipiant. Suevus ad L. 4. C. de loc. praed. civil.

§. 1017. Die Zeit iſt gewöhnlich genau beſtimmt, auf wie lange die Miethe dauren ſoll. Iſt aber ausgemacht, daß ſie währen ſoll, ſo lange es dem Vermiether beliebt; ſo kann er ſie aufheben, wenn er will, und hat er ſie nicht aufgehoben, ſo iſt ſie wenigſtens mit ſeinem Tode erloſchen. L. 4. Loc. cond. Locatio, precariive rogatio ita facta, quoad

ad is, qui eam locaſſet dediſſetve, vellet, morte ejus, qui locavit, tollitur. Eine ſolche Vermiethung verwandelt ſich in ein precarium, und dieſes endet ſich mit dem Tode des Koncedenten.

Zweyte Section.

Durch Ausfall der Bedingung.

§. 1018. Der Kontract geht zu Ende, wenn die ausgemachte Bedingung nicht zur Würklichkeit kommt.

§. 1018.

Eben ſo endet ſich der Verabredung der Partheyen nach die Miethe, wenn dieſelbe unter einer Bedingung errichtet worden, und die bedingte Begebenheit nicht würklich wird. L. 60. § 4. Loc. cond. Mandavi tibi, vt excuteres, quanti villam aedificare velles. Renunciaſti mihi ducentorum expenſam excutere. Certa mercede opus tibi locavi. Poſtea comperi, non poſſe minoris trecentorum eam villam conſtare. Data autem tibi erant centum, ex quibus cum partem impendiſſes, vetui te opus facere. Dixi, ſi opus facere perſeveraveris, ex locato tecum agere, vt pecuniae mihi reliquum reſtituas. A. Faber nimmt hier eine Gefährde des Baumeiſters an. Es iſt aber nicht nöthig, ſie anzunehmen, da auch bey dem Irrthum des Meiſters die Entſcheidung des Geſetzes ſtatt finden muß. Der Bauherr braucht bey dem Baukontract nicht zu bleiben, wenn ſich in der Folge ergiebt, daß der Bau höher zu ſtehen kommt, als der Meiſter vom Anfange verſicherte. Wegen des ſchon verwendeten Geldes iſt nichts entſchieden, ob ſolches der Meiſter zu vergüten habe. Bey vorhandener Gefährde oder Verſchuldung wird er ohne Zweifel haften müſſen.

Dritte Section.

Wegen rechtmäßiger Urſachen abzugehen.

§. 1019. Urſachen, weshalb der Eigenthümer vor der Zeit den Pachter und Miether entſetzen kann. §. 1020. Beſonders die binnen zwey Jahren nicht geſchehene Zahlung. §. 1021. Beſonderheit bey dieſen Urſachen den Kontract aufzuheben. §. 1022. Verfahren gegen den Miethsmann und Pachter, der binnen zwey Jahren nicht bezahlt. §. 1023. Der Vermiether und Verpächter kann vom Kontract abgehen, wenn bey dem Gegner ſolche Umſtände eintreten, daß mit dieſem ohne Schwierigkeit die Sache nicht fortgeſtellt werden kann. §. 1024. Urſachen, weshalb der Miethsmann und Pachter vor der Zeit abgehen kann. §. 1025. Wenn er wegen gemeinen Unglücks abgehen will, muß er es zuvor dem Eigenthümer melden. §. 1026. Er kann abgehen, wenn Mängel bey der Sache hindern, daß er ſie nicht gehörig gebrauchen kann.

§. 1019.

Urſachen den Vertrag aufzuheben, können in der Folge ſowohl dem Vermiether, als dem Abmiether entſtehen. Frieſe de loc. et cond. a contr. reced. Für den erſten giebt es mehrerley Urſachen die die Geſetze erwähnen. Bodinus de expell. conductore. Felz de cauſ. ob quas locat. inquilin. emt. ſtatut. temp. expell. poteſt. Beſonders gehört dahin der Fall, wenn der Eigenthümer die Sache ſelbſt unverſehens bedarf, darinn eine unvermuthete nöthige Ausbeſſerung vorzunehmen, der Miether binnen zwey Jahren ſeine Miethe nicht bezahlt, derſelbe die gemiethete Sache misbraucht. L. 3. C. de loc. et cond. Aede, quam te conductam habere dicis, ſi penſionem domino in ſolidum ſolviſti, invitam te expelli non oportet, niſi propriis vſibus dominus eam neceſſariam eſſe probave-

baverit, aut corrigere domum maluerit, aut tu male in re locata verſata es. L. 54. §. 1. Loc. cond. Inter locatorem fundi et conductorem convenit, ne intra tempora locationis Sejus conductor de fundo invitus repelleretur: et, ſi pulſatus eſſet, poenam decem praeſtet Titius locator Sejo conductori: vel Sejus conductor Titio ſi intra tempora locationis diſcedere vellet, aeque decem Titio locatori praeſtare vellet. Quod invicem de ſe ſtipulati ſunt. Quaero: cum Sejus conductor biennii continui penſionem non ſolveret, an ſine metu poenae expelli poſſit. Paulus reſpondit: quamvis nihil expreſſum ſit in ſtipulatione poenali de ſolutione penſionum: tamen veriſimile eſſe, ita conveniſſe de non expellendo colono intra tempora praefinita, ſi penſionibus paruerit, et, vt oportet, coleret. Et ideo ſi poenam petere coeperit is, qui penſionibus ſatis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem. Da L. 3. C. erwähnt, daß der Abmiether die Miethe ganz bezahlt haben müſſe; ſo befreyt es ihn von der Entſetzung vor der Zeit nicht, wenn er nur einen Theil der Miethe bezahlt hat, und das übrige ſchuldig geblieben iſt. Corrigere iſt ſo viel, als reficere, welches hier auf eine nothwendige Ausbeſſerung zielt, wenn man damit die obigen von dem, dem Abmiether verſagten Gebrauch der Sache in der Miethzeit redenden Geſetze, vergleicht.

§. 1020. In L. 54. §. 1. meynen einige, ſey das biennium auf den Fall einzuſchränken, da ausgemacht worden, es ſolle der Miether vor der Zeit nicht entſetzt werden. Auſſer ſolchem Falle habe ſchon nach Ablauf eines Jahres die Ausbietung ſtatt. Weil aber dieſe Verabredung blos eine Sache enthält, die ſich ohnedem von ſelbſt verſteht, und von der Ausbietung wegen unterbliebenen einjährigen Miethzinſes nichts in den Geſetzen vorkommt; ſo iſt beſſer dieſe

Verordnung für allgemein anzunehmen. Man merkt an, daß das Geſetz vermuthlich von ausgemachter jährlicher Zahlung zu verſtehen, daher wenn ſolche halbjährig verſprochen worden, ſchon nach Ablauf des zweyten halbjährigen Termins die Ausbietung angehe.

§. 1021. Es iſt übrigens merkwürdig, daß hier wegen ſolcher Urſachen, die ſich bey dem finden, der den Kontract aufheben will, die Aufhebung geſchehen kann, da ſonſt dieſe Urſachen ſich in der Perſon des Gegners finden müſſen. Blos bey der Schenkung kommt etwas ähnliches vor. Man darf alſo dieſe Fälle nicht ausdehnen, und zur Erläuterung der Klauſel rebus ſic ſtantibus gebrauchen wollen, wie gemeiniglich geſchieht. Dieſe Klauſel würkt hier an ſich gar nicht, ſondern gehört zu den Fällen, wovon die hier angegebenen blos die Ausnahme ſind.

§. 1022. Wenn nach zweyjährigem Ausfall des Pachtgeldes der Pachter entſetzt wurde, ſo hielt ſich der Verpächter an Früchte und Sachen des Pachters, und ließ ſie gerichtlich ſequeſtriren, und erhielt durch executiviſche Hülfe ſeine Forderung. L. 56. Loc. cond. Cum domini horreorum inſularumque deſiderant: diu non apparentibus, nec ejus temporis penſiones exſolventibus conductoribus, aperire, et ea, quae ibi ſunt, deſcribere, a publicis perſonis, quorum intereſt, audiendi ſunt. Tempus autem in hujusmodi re biennii debet obſervari. Daß dieſe Stelle hieher gehört, zeigt die vorkommende Erwähnung des biennii. Daß übrigens auch bey jedes Termins Rückſtande Execution vollſtreckt werden könne, hat keinen Zweifel, aperire et deſcribere a publicis perſonis leitet Jenſ. Strictur. p. 137. von der Ueberſetzung aus dem Griechiſchen her, wo ἀνοιγεσθαι und γραφεσθαι active und paſſive gebraucht werden, hier aber paſſive überſetzt werden ſollen.

§. 1023.

§. 1023. Noch eine beſondere Urſache, die den Vermiether vom Kontract abzugehen berechtigt, kommt in den Geſetzen vor, die nemlich, damit gegen den Abmiether der Vermiether ſeine Rechte nicht weiter behaupten könne, er alſo ſich genöthiget ſieht, durch eine anderweite Vermiethung ſich zu helfen. L. 15. §. 9. Loc. cond. Interdum ad hoc ex locato agetur, vt quis locatione liberetur, Iulianus libro quinto decimo digeſtorum ſcripſit. Vtputa Titio fundum locavi: isque pupillo herede inſtituto, deceſſit: et cum tutor conſtituiſſet abſtinere pupillum hereditate, ego fundum pluris locavi: deinde pupillus reſtitutus eſt in bona paterna. Ex conducto nihil amplius eum conſecuturum, quam, vt locatione liberetur. Mihi enim juſta cauſa fuit, locandi. L. 16. eod. Cum eo tempore in pupillum actiones nullae darentur. L. 17. eod. Tutelae tamen cum tutore judicio (inquit) aget, ſi abſtinere non debuit. L. 18. eod. In quo inerit etiam hoc, quod ex conductione fundi lucrum facere potuit. L. 19. pr. eod. Sed addes hoc Iuliani ſententiae, vt, ſi colluſi ego cum tutore, ex conducto tenear in id, quod pupilli interfuit. In dem Fall des Geſetzes war vermuthlich nicht gleich Jemand da, der in des Mündels Stelle, als Erbe des Verſtorbenen, in den Pacht eintreten konnte, und es gerieth alles in Verwirrung, daß ſich der Eigenthümer ſo gut zu helfen ſuchen mußte, als er konnte. Ein Gleiches würde zu ſagen ſeyn, wenn der Pachter tödtlich krank werden, oder ins Gefängniß oder ſonſtige Umſtände gerathen ſollte, daß er den Pacht nicht weiter beſorgen kann. In ſolchem Falle hätte der Verpächter ein Recht nach dem Seinigen zu greifen, und wenn einmal die Sache an einen andern verpachtet, und ſolches Interimsweiſe zu thun nicht im Stande geweſen, ſo würde es bey dem neuen Pachte

zu laſſen ſeyn, wenn ſich gleich nach langer Zeit des erſten Pachters Umſtände wieder änderten, ſo daß dieſer nun wieder im Stande wäre, dem Pachte vorzuſtehen. Daß in dem Fall unſers Geſetzes der Mündel gegen den Vormund, wenn dieſer etwas verſchuldet hat, actione tutelae klagen, auch den Vermiether, der eine Gefährde bewieſen, deshalb belangen könne, iſt allen Rechten gemäß.

§. 1024. Von Seiten des Miethmannes giebt es ebenfalls mehrere Urſachen, vor der Zeit abzugehen, wenn nemlich bey dem Vermiether und ſeiner Sache ſich Veränderungen begeben, bey welchen der Abmiether nicht wohl in der Miethe bleiben kann. Kuhlenkamp de reſign. loc. cond. temp. nond. elapſ.

§. 1025. Wenn ein gemein Unglück eine Furcht und Urſach zum Ausziehen veranlaßt; ſo ſollten billig beyde Theile darunter leiden. Aber die Geſetze haben hier, wie ſchon oben vorgekommen, den Abmiether begünſtiget, daß dieſer ohne einige Vergütung des dem Vermiether entſtehenden Schadens, abziehen kann. Nur muß er vor dem Abziehen dem Eigenthümer davon Nachricht geben, damit dieſer ſeine Einrichtung darnach machen könne. Sonſt hat er, bey deſſen Unterlaſſung, den daher ſolchem entſtehenden Schaden zu erſetzen. L. 13. §. 7. Loc. cond. Exercitu veniente, migravit conductor: deinde hoſpitio milites feneſtras et caetera ſuſtulerunt. Si domino non denunciavit et migravit: ex locato tenebitur. Labeo autem, ſi reſiſtere potuit, et non reſiſtit: teneri ait. Quae ſententia vera eſt. Sed et ſi denunciare non potuit: non puto eum teneri. Wenn der Abmiether keine Anzeige hat thun können; ſo iſt er freylich entſchuldigt. Wie er aber der Armee widerſtehen können, weiß ich nicht.

§. 1026.

§. 1026. Eine andere Urſache, die der Klauſel rebus ſic ſtantibus gemäßer iſt, berechtigt den Abmiether zum Ausziehen vor der Zeit, nemlich die, wenn ſich Mängel bey der Sache finden, oder dabey entſtehen, welche ſie dem Abmiether unnütz machen. Hieher würde gehören L. 33. C. de loc. et cond. Haec conſtitutio permittit vtrique tam locatori, quam conductori, vt liceat intra annum conductionem ſolvere, tam in Italia, quam in omnibus provinciis, ac ne poenam quidem velut ex transgreſſione praeſtare: niſi contractus initio ſpecialiter huic legi valedixerint, aut citra ſcripturam renunciarint, wenn es wahr wäre, was Cujacius, der dieſe Stelle aus den Baſilicis in das Corpus Juris himüber getragen, behauptet, daß ſie nemlich den Fall betreffe, wenn Mängel an der Sache ſich befinden. Obſ. L. 12. cap. 38. Da aber davon in der Stelle ſelbſt keine Spur ſich findet, und auch dem Vermiether binnen Jahresfriſt abzugehen frey läßt; ſo kann des Cujacii Erklärung wol nicht beſtehen. Uebrigens hat dieſe Stelle, da ſie nicht in das Corpus juris gehört, kein Anſehen in Gerichten.

Vierte Section.

Wegen Verluſts der Sache oder der Rechte.

§. 1027. Der Kontract endet ſich, wenn die Sache, worüber er errichtet iſt, verlohren geht, oder des Vermiethers und Verpächters Rechte erlöſchen. §. 1028. Auch wenn dieſer die Sache an einen andern eigenthümlich überläßt. §. 1029. Dies iſt auf den Verkauf der Sache ſelbſt einzuſchränken. §. 1030. Beſondere Fälle einer ſucceſſionis ſingularis. §. 1031. Einſchränkung des Entſetzungsrechts eines Käufers. §. 1032. Regreß des Pächters und Miethsmannes und Mittel des Verpächters und Vermiethers, ſich dagegen zu ſichern. §. 1033. Das Entſetzungsrecht ſteht bey jeder Art der Veräuſſerung dem neuen Eigenthümer zu. §. 1034. Der Pachter und Miether braucht ebenfalls nicht zu bleiben, wenn ihn gleich der neue Eigenthümer behalten will.

§. 1027.

§. 1027.

Von ſelbſt hört der Kontract auf, wenn die Sache, worüber er errichtet iſt, verlohren geht. Iſt kein Gegenſtand mehr vorhanden, ſo läßt ſich der Vertrag nicht weiter gedenken. Eben dieſes gilt auch von dem Falle, da des Vermiethers Rechte erlöſchen. Henne an cred. orto conc. cond. deb. qui bon. ceſſ. contin. ten. Brulon de ſucceſſ. locat. anteceſſor. reſcind. Frieſe de locatoris ſucceſſore. Quiſtorp An et quat. ſucceſſ. locator. tam vniverſal. quam ſingul. ex locat. ab ipſo celebr. teneant. Er konnte nicht mehrere Rechte ertheilen, als er ſelbſt hatte. Mit dem Ende ſeines Rechts hört alſo auch das Recht auf, ſo er dem Abmiether überließ. L. 9. §. 1. Loc. cond. Hic ſubjungi poteſt, quod Marcellus libro ſexto digeſtorum ſcripſit: Si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, et deceſſerit: heredem ejus non teneri, vt frui praeſtet: non magis, quam, inſula exuſta, teneretur locator conductori. Sed an ex locato teneatur conductor, vt pro rata temporis, quo fruitus eſt, penſionem praeſtet, Marcellus quaerit, quemadmodum praeſtaret, ſi fructuarii ſervi operas conduxiſſet, vel habitationem. Et magis admittit, teneri eum; et eſt aequiſſimum. Idem quaerit: Si ſumtus fecit in fundum, quaſi quinquennio fruiturus, an recipiat. Et ait, non recepturum: quia hoc evenire poſſe proſpicere debuit. Quid tamen, ſi non quaſi fructuarius ei locavit, ſed ſi quaſi fundi dominus? Videlicet tenebitur. Decepit enim conductorem. Et ita Imperator Antoninus cum Divo Severo reſcripſit. In exuſtis quoque aedibus ejus temporis, quo aedificium ſtetit, mercedem praeſtandam reſcripſerunt. Bey Endigung der Rechte des Vermiethers kommt es darauf an, ob der Abmiether gewußt hat, daß der Vermiether nur zeitige Rechte habe, und alſo die Miethe

heute

heute oder morgen erlöſchen könne, ehe der Kontract geendiget iſt oder nicht. In jenem Falle kann er wegen des daher ihm entſtehenden Schadens, daß der Kontract vor der Zeit aufgehört hat, keine Vergütung fordern, wohl aber in dieſem. Der Miethzins wird aber auf alle Fälle nur pro rata temporis bezahlt.

§. 1028. In den Fällen, wo der Vermiether nur zeitige Rechte hatte, iſt die Sache auſſer Streit. Wenn aber demſelben unumſchränkte Rechte zukommen, und er bey ſolchen Befugniſſen die Vermiethung vorgenommen, dann aber durch eine freywillige Veräuſſerung ſeine Rechte verliehrt, ſo ſcheint es wider die Grundſätze zu ſeyn, daß des Abmiethers Rechte dem neuen Eigenthümer weichen ſollen, und dieſem das Recht zukommen ſoll, den Abmiether ſeines Vorgängers auszubieten. Nach der Vernunft würde auch freylich ſolches nicht angehen. Jedoch das Syſtem unſers poſitiven Rechts bringt dieſe Folge ganz natürlich mit ſich. In dieſem iſt ein Unterſchied zwiſchen dinglichen und perſönlichen Rechten angenommen. Jene ſind allemal ſtärker als dieſe. Der neue Eigenthümer hat dingliche, der Abmiether nur perſönliche Befugniſſe. Der neue Eigenthümer iſt ein Succeſſor ſingularis. Dieſer erkennt nach den poſitiven Rechten die Facta ſeines Vorgängers nicht. Daher hört die Miethe auf, ſobald der Vermiether die Sache verkauft hat. Everh. Otto de jure emtor. expell. conductor. Zoll. ad L. 9. C. Loc. Zaunſchliffer Vind. ſec. comm. interpret. L. 9. C. Zoll defenſ. ſentent. novae. Zaunſchliffer Vind. Vindiciar. Zoll Tr. Kauf hebt Miethe nicht auf. Lorenz und Ludw. de emt. non ſtant. locat. anteceſſ. Quiſtorp an et quat. ſucceſſ. locator. ex loc. ab ipſo celebr. teneat. Braton de ſucceſſ. locat. anteceſſ. reſcind. Gerhard Kauf geht vor Miethe. Ayrer. de gen. act. adverſ. cond. cedere emtori nol. Frieſe locator, ſucceſſore. Anon. de Iniquit. et inſtabilit. vulgati Kauf geht vor

Mie-

Miethe. Brunemann de emt. conductor. ſecund. jus civil. expell. Duillius de jure emtor. praed. expell. ejus conductor. Hoheiſel amicab. compoſit. vtrum ſucceſſ. ſingul. expell. queat conduct. Schroeter ad L. 9. C. de loc. cond. L. 25. §. 1. Loc. cond. Qui fundum fruendum vel habitationem alieni locavit, ſi aliqua ex cauſa fundum vel aedes vendat, curare debet apud emtorem, vt quoque eadem pactione et colono frui, et inquilino habitare liceat. Alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto. L. 9. C. eod. Emtorem quidem fundi neceſſe non eſt ſtare colono, cui prior dominus locavit; niſi ea lege emit. Verum ſi probetur aliquo pacto conſenſiſſe, vt in eadem conductione maneat, quamvis ſine ſcripto; bonae fidei judicio ei, quod placuit, parere cogetur.

§. 1029. Dies iſt inzwiſchen nur von dem Falle zu verſtehen, wenn nach geſchehener Verpachtung einem andern das Grundſtück ſelbſt verkauft wird. Werden blos die noch nicht abgebrachten Früchte einem andern verkauft, ſo bekommt dieſer ebenfalls nur ein perſönlich Recht, wie es der Pächter hat, und dieſer geht mit ſeinem ältern Rechte vor. A. Faber Err. pragm. Dec. 6. E. 6.

§. 1030. Auch kann nicht jeder Succeſſor ſingularis den Abmiether des Vorgängers ausbieten, z. E. die Frau muß nach getrennter Ehe die vom Manne geſchehenen Vermiethungen der dotal Grundſtücke noch erkennen D. 24. E. 4., wenigſtens kann es der Mann verlangen, daß die Frau dieſe Anerkennung verſichere n. 6. Aber der Lehnsherr bietet bey Rückkehr des Lehns an ihn des geweſenen Vaſallen Miethsmann aus D. 24. E. 5. Der neue Kirchenprälat den Miethsmann ſeines Vorgängers. Der Fideicommiſſarius den Miethsmann des Fiduciarii E. 6.

§. 1031. Hat ſich der Abmiether zur Sicherheit ſeines Kontracts ein Pfandrecht an der Sache geben laſ-

laſſen, ſo braucht er dem Käufer nicht zu weichen D. 24. E. 7. Doch kann dieſer aus ſolchen Urſachen den Abmiether ausbieten, aus welchen es der Verkäufer hätte thun können D. 24. E. 9. Denn dem Vermiether ſelbſt iſt die Verpfändung der Sachen an den Abmiether in ſolcher Ausbietung nicht hinderlich E. 8.

§. 1032. Der Abmiether hat in ſolchem Fall, da er durch die That des Vermiethers vor der Zeit abzuziehen genöthigt wird, gegen denſelben ſeines Schadens wegen den Regreß. Um ſolchen zu vermeiden, iſt es eine Vorſicht des Verkäufers, mit dem Käufer es auszumachen, daß er die Miethe bis zu deren Ende anerkennen ſolle. In dieſem Falle hat er für den Abmiether und für ſich zugleich geſorgt.

2. 1033. Aber nicht nur bey dem Verkauf gilt das, was eben geſagt worden, ſondern auch bey jeder andern Veräuſſerung, z. E. bey der Verſchenkung, dem Vermächtniß u. ſ. w. haben gleiche Grundſätze ſtatt. L. 32. Loc. cond. Qui fundum colendum in plures annos locaverat, deceſſit: et eum fundum legavit. Caſſius negavit, poſſe cogi colonum, vt eum fundum coleret: quia nihil heredis intereſſet. Quod ſi colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus eſſet fundus, prohiberetur: cum herede actionem colonum habere: et hoc detrimentum ad heredem pertinere, ſicuti ſi quis rem, quam vendidiſſet, necdum tradidiſſet, alii legaſſet: heres ejus emtori et legatario eſſet obligatus. Zach. Huber Diſſ. ad L. 32. Loc. Diſſ. Tom. 2.

§. 1034. So wenig der neue Eigenthümer dem Abmiether den Kontract ſeines Vorgängers vom Grundſtücke zu halten ſchuldig iſt, ſo wenig haftet daraus der Abmiether dem neuen Eigenthümer. Er kann alſo abziehen, wenn er Luſt hat, obgleich der neue

Wirth

Wirth ihn gern beybehalten will. Ein anderes wäre es, wenn dieſer ſich von dem vorigen Eigenthümer hätte jura ceſſa der Miethe wegen geben laſſen. Wenn der Verkäufer einer Sache ſolche noch nicht übergeben hat, und ſie einem andern bey ſeinem Abſterben vermacht; ſo hat auch hier der Käufer blos perſönliche Rechte. Der Legatarius aber hat, nach dem neueſten Recht ſogleich das Eigenthum. Alſo wird dieſer dem Käufer vorgehen, letzterer aber ſeine Entſchädigung gegen den Erben ſuchen.

Eilftes Kapitel.

Klagen aus dieſem Kontract.

Erſte Section.

Actio conducti.

§. 1035. Sie wird vom Miether und Pachter angeſtellt, und geht active und paſſive auf die Erben.

§. 1035.

Dieſes Kontracts wegen ſind die beyden Klagen, Actio locati, und Actio conducti, nebſt dem Interdict de migrando eingeführt. Die Actio conducti geht auf die Erfüllung der Pflichten, welche dem Vermiether und Verpächter obliegen, und ſie wird von dem Pächter und Abmiether angeſtellt. L. 15. pr. Loc. cond. Ex conducto actio conductori datur. Sie geht auch auf deſſen Erben über. L. 19. §. 8. Loc. cond. Ex conducto actionem etiam ad heredem tranſire, palam eſt. L. 10. C. eod. Viam veritatis ignoras, in conductionibus non ſuccedere heredes conductoris exiſtimans: cum ſive perpetua conductio eſt, etiam ad heredes transmittatur:

tur: ſive temporalis, intra tempora locationis heredi quoque onus contractus incumbit. §. 6. J. eod. Mortuo conductore intra tempora conductionis, heres ejus eodem jure in conductione ſuccedit. So wie von des Pachters und Miethmanns Erben geklagt werden kann, ſo hat nach L. 10. C. auch die Klage ex locato gegen die Erben ſtatt.

Zweyte Section.

Actio locati.

§. 1036. Sie wird vom Verpächter und Vermiether erhoben, und hat gegen mehrere pro rata ſtatt. §. 1037. Der Beklagte kann dem Kläger nicht den Einwand des zuſtehenden Eigenthums bey Rückforderung der Sache entgegen ſtellen.

§. 1036.

Die actio locati wird vom Verpächter und Vermiether gegen den Abmiether oder Pächter erhoben und verfolgt das, was dieſe jenem aus dem Kontracte ſchuldig ſind. Sie kann, des zu bezahlenden Pacht- oder Miethgeldes wegen, gegen mehrere Antheilhaber des Kontracts, nur auf einen Theil des Geldes gerichtet werden, wenn nicht die Verpflichtung ſamt und ſonders übernommen iſt. L. 47. Loc. cond. Cum apparebit, emtorem conductoremve pluribus vendentem vel locantem ſingulorum in ſolidum intuitum perſonam: ita demum ad praeſtationem partis ſinguli ſunt compellendi, ſi conſtabit, eſſe omnes ſolvendo. Quamquam fortaſſe juſtius ſit, etiamſi ſolvendo omnes erunt, electionem conveniendi, quem velit, non auferendam actori, ſi actiones ſuas adverſus caeteros praeſtare non recuſet. L. 13. §. 9. eod. Duo rei locationis in ſolidum eſſe poſſunt. L. 13. C. eod. Si diviſa con-

ductio fuit, et in ſingulis pro partibus facta: alieno nomine conveniri vos non oportet. Si autem omnes, qui conducebant, in ſolidum locatori ſunt obligati: jus ei competens conveniendi, quem velit, non debet auferri. Habetis ſane vos facultatem locatori offerendi debitum: et vt transferantur in vos ea, quae ob hanc conductionem ab his, quorum nomine inquietamini, obligata ſunt, poſtulandi. In L. 47. lieſt A. Faber mit Grunde in emtione conductioneve, ſtatt: emtorem conductoremve. Uebrigens iſt hier entweder ein Tribonianismus, da die Stelle auf das zur Zeit der Pandecten noch nicht eingeführte beneficium diviſionis anſpielt, oder Marcellus hat eine beſondere abweichende Meynung gehabt. Er iſt auch dabey zweifelhaft, und tritt zuletzt den Grundſätzen ſeiner Zeit bey. Graafland ad L. 47. ff. Loc. cond. L. 13. C. erwähnt am Ende das den Correis debendi zuſtehende beneficium cedendarum actionum.

§. 1037. Wenn der Vermiether ſeine Sache bey Endigung des Kontracts zurückfordert, und der Beklagte will die Rückgabe aus dem Grunde verweigern, weil die Sache ihm und nicht dem Kläger gehöre, ſo iſt er mit dieſem Einwande gegen die Pachtklage abzuweiſen, und er muß den Punkt durch eine beſondere Klage ausführen. Er begeht dadurch eine Entſetzung des Klägers aus dem bürgerlichen Beſitz, der ihm bisher zukam. Sieber de conductore fundi ſpoliatore. Daher nach den Grundſätzen von der Entſetzung, die Sache erſt wieder in den alten Stand zu bringen, ehe der Beklagte ſein petitorium ausführt. L. 25. C. de loc. et cond. Si quis conductionis titulo agrum vel aliam quamcunque rem accepit: poſſeſſionem prius reſtituere debet, et tunc de proprietate litigare. A. Faber meynt, dieſe Verordnung enthalte neue Grundſätze gegen die

ältere

ältere Rechtsgabe. Denn ſonſt abſorbire das petitorium das poſſeſſorium und die Regel: Niemand könne ſich cauſam poſſeſſionis ändern, gehöre nicht hieher. Allein die letzte Regel gehört allerdings hieher, und das petitorium abſorbirt nur alsdenn das poſſeſſorium, wenn nach beyder Theile Gehör das erſtere klar iſt. Hier iſt es aber nicht klar, weil der Gegner ſich noch nicht darauf eingelaſſen, auch einzulaſſen nicht ſchuldig iſt. Err. pragm. Dec. 6. E. 6. Wenn der Vermiether die Eigenthumsklage anſtellt, ſo iſt billig, daß der Abmiether mit dem Beweiſe des Gegentheils gehört werde n. 6. ſq.

Dritte Section.

Interdictum de migrando.

§. 1038. Fall, wo das Interdict gebraucht wird. §. 1039. Bey Pachtungen iſt es nicht anzuwenden. §. 1040. Auch der bedient ſich deſſen, der umſonſt gewohnt hat. §. 1041. In Anſehung der verpfändet geweſenen Sachen iſt nöthig, daß der Wirth erſt befriedigt ſey. §. 1042. Auch, wenn fremde Sachen in die Wohnung gebracht ſind §. 1043. Auch, wenn der Miethsmann vor der Zeit ausziehen will. §. 1044. Das Interdict währt 30 Jahr und geht auf die Erben. §. 1045. Es war nicht von häufigem Gebrauch.

§. 1038.

Noch iſt des Miethgeſchäfts wegen ein Interdict eingeführt, deſſen ſich der Abmiether bedient, wenn er Sachen, die entweder gar nicht unter der ausdrücklichen oder ſtillſchweigenden Verpfändung für den Miethzins begriffen ſind, aus dem Grundſtücke ſchaffen, oder mit den Sachen nach Endigung des Kontracts und Befriedigung des Eigenthümers abziehen will, dieſer aber ſolches verwehrt und die Sache nicht verabfolgen laſſen will. Es heißt Interdictum de mi-

grando, deſſen Formeln enthalten L. 1. pr. de migrando. Praetor ait: Si is homo, de quo agitur, non eſt ex his rebus, de quibus inter te et actorem convenit, vt quae in eam habitationem, qua de agitur, introducta, importata, ibi nata factave eſſent: ea pignori tibi pro mercede ejus habitationis eſſent; ſive ex his rebus eſſet ea merces tibi ſoluta, eove nomine ſatisfactum eſt: aut per te ſtat, quominus ſolvatur: ita quo minus ei, qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto. Beſt rat. emend. lieſt: ex his rebus eſſet: ſed ea merces. Das ſed iſt ausgelaſſen, weil die Sylbe ſet nur einmal groß geſchrieben worden, welche zweymal geſetzt werden ſollen cap. 12. §. 10. Die Baſilicae beſtärken dieſe Lesart.

§. 1039. Nur bey Wohnungen und Miethen, nicht aber bey Pachtungen iſt dieſes Interdict eingeführt. L. 1. §. 1. de migrand. Hoc interdictum proponitur inquilino, qui ſoluta penſione, vult migrare. Nam colono non competit. Die Urſach wird von A. Faber Err. pragm. D. 58. E. 3. D. 60. E. 3. darin geſetzt, weil bey den Miethen dem Wirth die Präcluſion zugeſtanden, welche bey den Pachtungen nicht zuläßig war. Die Pragmatiker haben ein Interd. de migrando vtile bey Pachtungen angenommen, welches er aber mit Recht verwirft. l. c.

§. 1040. Bey dieſen Wohnungen hat es auch dann ſtatt, wenn man umſonſt wohnt und ausziehen, dabey alſo ſeine Sachen mitnehmen will, der Eigenthümer des Hauſes aber aus irgend einem Grunde ſich dieſem Vorhaben entgegen ſtellet. L. 1. §. 3. de migrand. Si tamen gratuitam quis habitationem habeat, hoc interdictum vtile ei competet.

§. 1041. Die Sachen, welche ausgeführt werden wollen, müſſen durch Befriedigung des Wirths oder ſonſt, von der Pfandverbindlichkeit losgemacht ſeyn, welcher

cher ſie der Miethe wegen unterworfen waren. Sachen, die dieſer nie unterworfen waren, können nach Willkür weggeſchaft werden. L. 1. §. 5. de Migrand. Illud notandum eſt, praetorem hic non exegiſſe, vt in bonis fuerit conductoris, nec vt eſſet pignori res illata, ſed ſi pignoris nomine inducta ſit. Proinde etſi aliena ſint, et ſint talia, quae pignoris nomine teneri non potuerint, pignoris tamen nomine introducta ſint. Interdicto hoc locus erit. Quodſi nec pignoris nomine inducta ſint: nec retineri potuerunt a locatore.

§. 1042. Fremde Sachen können ſonſt nicht verhypothecirt werden. Hier iſt aber die Rede von ſtillſchweigender Verpfändung, die eher angeht, als ausdrückliche, und es iſt die Rede vom Verhältniß des Gläubigers gegen den Schuldner, wo es heißt: contractus ſuper re aliena initus valet ſaltim inter contrahentes; alſo kommt auf das Eigenthum des Miethmanns nichts an, ſondern nur ob die Sachen würkliche Invecta et Illata ſind. Fremde Sachen ſind alſo unter dieſer Verpfändung auch begriffen und müſſen erſt der Verpflichtung entledigt werden. L. 2. de migrand. Hoc interdictum inquilino etiam de his rebus, quae non ipſius ſunt, ſed forte commodatae ei vel locatae, vel apud eum depoſitae ſunt, vtile eſſe non dubitatur.

§. 1043. Gemeiniglich wird es am Ende des Miethkontracts gebraucht. Wenn aber auch vor der Zeit der Miethsmann ausziehen will, und nur ſeinen ganzen Miethzins gehörig bezahlt, und den Wirth befriedigt hat; ſo kann ſich dieſer dem Abziehen nicht widerſetzen, und es iſt auch hier das Interdict zu gebrauchen. L. 1. §. 4. de migrand. Si penſio nondum debeatur: ait Labeo, interdictum hoc ceſſare: niſi paratus ſit, eam penſionem ſolvere. Proinde ſi ſemenſtrem ſolvit, ſexmenſtris debeatur: inutiliter interdicet, niſi ſolverit et ſequentis ſexmenſtris. Ita tamen, ſi

conventio ſpecialis facta eſt in conductione domus, vt non liceat ante finitum annum vel certum tempus migrare. Idem eſt, et ſi quis in plures annos conduxerit, et nondum praeterierit tempus. Nam cum in vniverſam conductionem pignora ſint obligata: conſequens erit dicere, interdicto locum (non) fore, niſi liberata fuerint. Das eingeſchloſſene non ſteht im Florentiniſchen Mſct. Iſt aber ein Fehler. Mit Unrecht leſen einige ſi ſemeſtrem ſolvit, ſex meſtris nondum debetur. Suerin. Repetit. lect. c. 28. Otto Theſ. Tom. 4. p. 45. Ohne Bezahlung der ganzen Miethe, auch für die Zeit, da der Miethsmann nicht weiter wohnen will, braucht ihm der Wirth ſeine Sachen nicht verabfolgen zu laſſen.

§. 1044. Das Interdict währt, wie faſt alle, dreyßig Jahr, und geht auf die Erben. L. 1. §. 6. de migrand. Hoc interdictum perpetuum eſt, et in ſucceſſores et ſucceſſoribus dabitur.

§. 1045. Uebrigens war deſſen Gebrauch nicht häufig, da ſonſt noch anderer auſſerordentlichen Rechtsmittel der Miethsmann in ſolchen Fällen ſich bedienen konnte. L. 1. §. 2 de migrand. Cui rei etiam extra ordinem ſubveniri poteſt. Ergo infrequens eſt hoc interdictum. Falſch erklären einige infrequens durch ſatis frequens. Suerin Repetit. lect. c. 28. Otto Theſ. Tom. 4. p. 46.

Dritter Theil.

Der Erbzinsvertrag.

§. 1046. Er heißt emphytevſis. §. 1047. Vom contractu inſitionis. §. 1048. Natur des Kontracts. §. 1049. Unterſchied zwiſchen agris vectigalibus und emphytevticis. §. 1050. Ordentlich erhielt der Beſitzer ein immerwährendes Recht. §. 1051. Aber unterweilen auch nicht. §. 1052. Welche Ländereyen zu Erbenzins ausgethan werden. §. 1053. Wie die Kirchengüter dazu gegeben werden ſollen. §. 1054. Der Erbzinsmann hat der Sache wegen eine dingliche Klage.

§. 1055.

§. 1055. Wiefern der Erbzinsmann die Unglücksfälle trägt. §. 1056. Ob ein ſchriftlicher Aufſatz zu dieſem Kontract nöthig. §. 1057. Ob der Erbzinsmann wegen Unglücks an den Früchten Erlaß bekomme. §. 1058. Wenn der Erbzinsmann die Länderey aufgiebt, wird ſie einem andern eingegeben. §. 1059. Des Erbzinsmannes Recht geht auf Erben und Nachfolger. §. 1060. Der Erbzinsmann kann veräuſſern; doch gebührt dem Zinsherrn Lehnwaare. Beym Verkauf hat der Erbzinsherr den Vorkauf. §. 1061. Der Erbzinsmann kann das Gut auch verſchenken, und ſonſt beſchweren. §. 1062. Rechte des Zinsherrn, beſonders das Recht, Sicherheit bey Veränderungsfällen zu verlangen. §. 1063. Die Sicherheit muß gleich bey Antritt des neuen Beſitzers gefordert werden. §. 1064. Kein Theil kan einſeitig ohne Urſachen vom Kontract abgehen. §. 1065. Urſachen, weswegen der Zinsherr das Grundſtück zurück nehmen könne. §. 1066. Der Fehler der Vormünder ſchadet ihren Mündeln nicht. §. 1067. Bey Kirchengütern giebt ein zweyjähriger Rückſtand ein Entſetzungsrecht. §. 1068. Entſetzung wegen Deterioration. §. 1069. Verjährung, wodurch Erbzinsrechte erworben und vertilgt werden. §. 1070. Ob der Erbzinsmann das Gut aufgeben könne.

§. 1046.

Der Erbzinsvertrag iſt ehemals als eine Art des Pachtkontracts angeſehen worden. Der Kaiſer Zeno aber machte eine beſondere Art des Vertrags daraus, welche von dem Pacht und allen andern Verträgen verſchieden ſey. Bey dieſen Verträgen war beſonders, ſofern ſie Privati errichteten, der Name Emphytevſis eingeführt.

§. 1047. Einige haben ihm auch den Namen Contractus inſitionis beygelegt, welchen ſie aus Valentinians Nov. 40. L. 1. beym Cod. Theod. de praediis Piſtoriis Afris deputandis hergenommen, wo die Worte: ſub eodem inſitationis modo, quo nunc tenetur, vorkommen, da ſie für inſitatio, lieber: inſitio ſprechen wollen. Es iſt aber dort wahrſcheinlich ein Fehler, und ſoll penſitatio für inſitatio ſtehen. a Coſta Praelect. ad illuſtr. loc.

loc. jur. civ. ad tit. C. de Jure emphyt. Man ſehe Leonin. Prael. ad tit. C. de jure emphytevt. Otto Theſ. Tom. 5. p. 655. Cuylenborch de fundis emphytevt. Drolenvaux. de orig. emphytevſ. Evers de jure tum domini, tum emphytevtae. Hoffmann Collectan. Jur. c. doctrin. de Emphytevſi. Stipper de bonor. emphyt. et cenſit. differ. Beck, Halbritter, Lübeck und Pegius de jure emphytevt. Schneider, Eliae und Bäſtineller Contract. emphytevt. Valkenaer de ver. contr. emphyt. natur. Ayrer de diverſit. jur. emphyt. et jur. villar. Chlingenſperg de jure emphyt. Willenberg de jure emphytevtae. Glasmacher de potior. diff. int. emphyt. Rom. et Germ. Klinglin ad L. Zenon. de emphyt. Aleſ, Link, Goclenius, Haffwaſſenaer, Huyſſen, Solat., du Bois, Cocceji, Mulder, Scherz, Loyſon de Emphytevſ. Borngaeſſer de praedior. emphytevticorum jure. Tenzel de melioram. emphytevt.

§. 1048. Es iſt dabey die Abſicht, daß der andere Theil ein dem Eigenthum nahe kommendes Recht und alle Nutzungen des Grundſtücks erhalte, die Bauten und Beſſerungen allein übernehme, und dagegen eine jährliche beſtändige, den Früchten nicht ſo, wie bey dem Pacht, proportionirte Abgabe bezahle. Greineiſen, Willenberg, Herrenberger de canone emphytevt. §. 3. J. de loc. et cond. Adeo autem aliquam familiaritatem inter ſe videntur habere emtio et venditio, item locatio et conductio: vt in quibusdam cauſis quaeri ſoleat, vtrum emtio et venditio contrahatur, an locatio et conductio: vt ecce de praediis, quae perpetuo quibusdam fruenda traduntur, id eſt, vt quamdiu penſio, ſive reditus pro his domino praeſtetur, neque ipſi conductori; neque heredi ejus, cuive conductor heresve ejus id praedium vendiderit aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quocunque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, et a quibus-

busdam locatio, a quibusdam venditio exiſtimabatur: lex Zenoniana lata eſt, quae emphytevſeos contractus propriam ſtatuit naturam, neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam. Et ſi quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac ſi naturalis eſſet contractus: ſin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc ſi quidem totius rei interitus acceſſerit, ad dominum ſuper hoc redundare periculum: ſin autem particularis ad emphytevticarium hujusmodi damnum venire. Quo jure vtimur.

§. 1049. Nicht übel iſt übrigens die Meynung des A. Faber, welcher meynt, die agri emphytevtici ſeyen immer was anders geweſen, als die ehemaligen agri vectigales. Dieſe ſeyen nur von municipiis eingegeben worden, und hätten Realrechte ertheilt. Jene ſeyen von Privatis zur Nachahmung dieſer errichtet worden, und hätten anfänglich von einem andern Pacht ſich nicht unterſchieden. Daher die Rubrik der Pandecten: Si ager vectigalis, id eſt, emphytevticarius, petatur, einen Tribonianismus enthalte. Err pragm. D. 65. E. 4. Er meynt, der Emphytevta habe ſelbſt nach der Conſtitution des Zeno keine Realklage. Das iſt aber darum falſch, weil ihm ein Eigenthum beygelegt wird. Daß ihm das Vti poſſidetis zukomme, räumt A. Faber ſelbſt ein E. 5.

§. 1050. Es wurde auf ſolche Art gemeiniglich auf beſtändig dem Beſitzer das Grundſtück eingegeben. Aber ſchlechthin nothwendig iſt ein immerwährendes Recht des Erbzinsmannes nicht. Es kann auch auf eine beſtimmte Zeit das Erbzinsgut eingegeben werden, und wenn es nur ſonſt nach Erbzinsart ertheilet wird; ſo bleibt es doch ein wahres Erbzinsgut. Von der Regel redet L. 1. pr. ff. Si ag. vectig. Agri civitatum alii vocantur vectigales, alii non. Vectigales vocantur, qui in perpetuum locantur: id eſt, hac lege, vt, tamdiu pro illis vectigal pendatur: quamdiu neque ipſis, qui conduxerint, neque his, qui

in locum eorum ſucceſſerunt, auferri eos liceat. Non vectigales ſunt, qui ita colendi dantur, vt privatim agros noſtros colendos dare ſolemus. Das tamdiu und quamdiu ſteht hier verkehrt. Jenſ. Strictur. p. 43. leitet dieſes, nach ſeinem bekannten Syſtem, von einer fehlerhaften Ueberſetzung aus dem Griechiſchen her. Agri vectigales und emphytevtici ſind nach dem neuern Rechte einerley Art von Gütern, und es ſind die Grundſtücke, welche wir Erbzingsgüter genennt haben. Vectigales hieſſen ſie vom vectigal oder canon, der jährlichen Abgabe, welche davon zu entrichten war. Sie müſſen von den agris vectigalibus et tributariis, welche man in den Provinzen hatte, und die jure belli entſtanden waren, unterſchieden werden. Herald Animadv. et Obſ. et I. A. et R. L. 7. c. 21. §. 7. Emphytevtici wurden ſie von der Anpflanzung und dem Anbau genannt, ſo dabey dem Inhaber oblag.

§. 1051. Die Ausnahme hingegen lehrt L. 3. Si ag. vectig. Idem eſt, et ſi ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum ſit. Es wird vorher geſagt, daß der Erbzinsmann eine Realklage ſeiner Ländereyen wegen habe, und denn folgt unſere Stelle, welche alſo zu erkennen giebt, daß man bey zeitigem Rechte dennoch alle übrigen Befugniſſe eines Erbzinsmannes haben könne.

§. 1052. Es läßt ſich aus den Geſetzen ſchlieſſen, daß ſonſt nur noch unangebauete Ländereyen erbzinslich ausgethan worden, auch ſolches nur bey Gütern der Städte gewöhnlich geweſen. Beydes hat ſich aber neuerlich geändert. Neuerlich können auch die Güter der Kirchen und der Privatperſonen zu Erbzins eingegeben werden.

§. 1053. Nur ſollte man die Kirchengüter nicht auf immer, ſondern auf eine beſtimmte Erbfolge von Kindern und Enkeln, auch Mann und Frau, und nicht weiter austhun, auch den Kontract ſchriftlich verfaſſen. Wenn die Ausleihung zum Erbenzins ohne beſondere Erwähnung

der

der Nachfolger geſchehe, ſo ſollten zwar Kinder und Enkel darunter begriffen ſeyn, nicht aber Ehegatten. Der Zins ſollte ſo gerechnet werden, daß er nur einen Sechstheil weniger betrage, als der gewöhnliche Pacht. Wäre der Pacht wegen beſonderer Umſtände ſchon heruntergeſetzt, ſo ſolle der Erbzins dem ganzen Pachte gleichen. Dies verordnete Juſtinian mit Abänderung der Verordnungen ſeiner Vorfahren, der Kaiſer Leo und Anaſtaſius, und nachdem er vorher ſelbſt verſchiedene griechiſche Verordnungen über die Sache gemacht, welche im Codice fehlen. In der Folge hob er Nov. 120. c. 6. die Einſchränkung des Erbzinsvertrags auf Kinder und Enkel wieder auf und machte dadurch die Kontracte der Kirchen mit denen, welche andere Ausleiher errichten, in dieſem Punkte wieder gleich. Die jährliche Abgabe ſoll bey ſchadhaften Gebäuden auf den dritten Theil des Einkommens, ſo davon im guten Zuſtande fällt, geſetzt werden, und zwar wenn ſie der Zinsmann ohne Ausbeſſerung bekommt, ſonſt auf die Hälfte des Einkommens. Bey Gebäuden, die blos zum Vergnügen dienen, ſoll fünf Procent des Werths gegeben werden. Die Kirchenvorſteher ſollen nicht ſelbſt die Güter der Kirchen in Erbzins nehmen. Wegen der Kirchen in Konſtantinopel werden einige Beſonderheiten veſtgeſetzt. Nov. 7. c. 3. 7. Avth. Si quas ruinas C. de SS. Eccl. Avth. Quibuscunque C. eod.

§. 1054. Der Erbzinsmann unterſcheidet ſich von einem Pachter darinn, daß er, ſo lange er ſeine Obliegenheiten gehörig erfüllt, eine dingliche Klage der Sache halben gegen jeden, der ihm ſolche vorenthält, und auch gegen den Erbzinsherrn ſelbſt hat. Bauer de emphyteutae jure vero dominio. L. 1. §. 1. Si ag. vectig. Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domi-

domini: tamen placuit competere eis in rem actionem adverſus quemvis poſſeſſorem: ſed et adverſus ipſos municipes. L. 2. eod. Ita tamen, ſi vectigal ſolvant. Er kann auch die bey dem Gute befindlichen Knechte in Freyheit ſetzen. L. 12. C. de fund. patrim. Poſſeſſores vel emphyteuticarii patrimoniales, qui fundos minime nunc vsque comparaverunt, eodem largitatis modo nequaquam ad eorum comparationem vrgeantur: ſed tamquam pretiis depenſis, ſic eis noſtri numinis beneficio potiantur, vt quod juris alter inferendo pretium conſecutus eſt, hoc noſtra liberalitate praedictus emphyteuticarius habeat. Illud quoque jus, in quibus coluit praediis, quod aut ex ſucceſſione aut ex comparatione privata, aut noſtri numinis liberalitate, aut quocunque modo poſſedit, ſciat illibatum intemeratumque ſervari: licentia eis concedenda etiam libertates mancipiis ex fundis patrimonialibus atque emphyteuticariis, cum fundorum ſint domini, praeſtare. Die Realklage iſt eine actio directa und civilis, worinn ſich die agri vectigales von den ſuperficiebus unterſcheiden A. Faber Err. pragm. D. 63. E. 9. Der übrige Inhalt des Geſetzes geht blos dahin, daß diejenigen, welche umſonſt die Güter zum Erbzins einbekommen haben, gleiche Rechte mit denen genieſſen, welche ſolche bezahlt haben, und daß man die erſtern nicht zwingen ſolle, das, was ſie vom Anfange geſchenkt erhalten, nun zu bezahlen. Qui fundos minime nunc vsque comparaverunt, heißt; die bisher unentgeltlich Schenkungsweiſe, die Erbzinsgüter innegehabt. Eodem largitatis modo mit fortdauernder Großmuth und Freygebigkeit. Es iſt merkwürdig, daß hier die Erbzinsleute ausdrücklich domini genannt werden.

§. 1055. Weil ſie eine Art von Eigenthümern ſind, ſo müſſen ſie auch die Unglücksfälle übernehmen, doch nur denn, wenn ſie nicht das ganze Grundſtück verzehren, ſondern nur zum Theil ſolches beſchädigen.

L. 1.

L. 1. C. de jure emphyt. Ius emphytevticarium neque conductionis, neque alienationis eſſe titulis adjiciendum, ſed hoc jus tertium eſſe conſtituimus, ab vtriusque memoratorum contractuum ſocietate, ſeu ſimilitudine ſeparatum: conceptionem item definitionemque habere propriam et juſtum eſſe validumque contractum, in quo cuncta, quae inter vtrasque contrahentium partes ſuper omnibus vel etiam fortuitis caſibus, pactionibus, ſcriptura interveniente habitis placuerint, firma illibataque perpetua ſtabilitate modis omnibus debeant cuſtodiri, ita vt ſi interdum ea, quae fortuitis caſibus eveniunt, pactorum non fuerint conventione concepta: ſi quidem tanta emerſerit clades, quae prorſus etiam ipſius rei, quae per emphytevſin data eſt, faciat interitum: hoc non emphytevticario, cui nihil reliquum permanſit, ſed rei domino, qui quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur. Sin vero particulare, vel aliud leve contigerit damnum, ex quo non ipſa rei penitus laedatur ſubſtantia, hoc emphytevticarius ſuis partibus non dubitet adſcribendum. Dies iſt die berühmte Conſtitution des Zeno; der aus dem Erbzinsgeſchäft einen eignen Kontract gemacht.

§. 1056. Ein ſchriftlicher Aufſatz wird hier nur enunciative, nicht diſpoſitive erwähnt und iſt nicht nothwendig. a Coſta Praelect. ad illuſtr. loc. jur. civ. h. l. meynt, ein ſchriftlicher Aufſatz ſey bey dem Erbzinsvertrage an ſich nicht nöthig, wenn nichts verabredet werde, ſo von der Natur des Erbzinsguts abweiche. Im entgegenſtehenden Falle aber ſey ein ſchriftlicher Vertrag nöthig. So ſeyen die Meynungen der Juriſten zu vereinigen, von welchen einige die ſchriftliche Vollziehung bey dem Erbzinsvertrag nöthig hielten, andre nicht. Daher ſeyen bey den verſchiedenen, von der Emphytevſi abweichenden Ge-

Geſchäften, dem Contractu libellario, feudo u. ſ. w. ſchriftliche Aufſätze erfordert worden.

§. 1057. Weil ein damnum particulare über den Erbzinsmann gehe; ſo bekomme dieſer auch keinen Remiß, wenn an den Früchten ein Unglück geſchehe.

§. 1058. Nur dann erſt, wenn der bisherige Inhaber die Länderey aufgiebt und verläßt, kann ſie ein anderer erhalten. L. 5. C. de fund. patrim. Si qui a prioribus colonis vel emphytevticariis deſtitutum patrimonialem fundum a peraequatore vel cenſitore ſuſceperint: perpetuo eumdem atque inconcuſſo jure poſſideant, nec quisquam ſecundus petitor accedat. Peraequator war ein zu den Zinſen und Abgaben angeſtellter Bedienter, wie der Cenſitor oder Einnehmer, nur daß er beſonders die Berichtigung der Ungleichheiten in den Abgaben zugleich mit zu beſorgen hatte.

§. 1059. Das Recht des Zinsmanns geht auf die Erben und jeden Nachfolger über. L. 6. C. de fund. patrim. Hi, quibus patrimoniales poſſeſſiones per Aſianam et Ponticam dioeceſin vel a nobis vel a divis parentibus noſtris ſacra largitate donatae ſunt, inconcuſſe poſſideant, atque ad ſuos poſteros transmittant: quod quidem non ſolum in heredibus ſed etiam in contractibus omnis generis volumus cuſtodiri cf. Banniza de emphytevſ. trans- et amiſſ.

§. 1060. Der Zinsmann hat ſo gar das Recht, das Zinsgut zu veräuſſern. Stark de alienat. emphytevſ. Nur muß bey dem Verkauf dem Zinsherrn die Anzeige vorher geſchehen, damit dieſer wegen des etwan auszuübenden Verkaufs, welcher ihm geſtattet iſt, ſich binnen zwey Monaten entſchlieſſen könne. Dieſe Anzeige muß bey Strafe der Verwürkung des Guts, nicht unterlaſſen werden. Auch muß dem Zinsherrn zwey Procent des Werths, bey jeder Veräuſſerung an einem Succeſſor ſingularis, für den Antritt

der Rechte von dieſem entrichtet werden. Tenzel de laudemio, Sturm praecip. laudem. cap. Wilk de laudem. exact. Lorber a Stoerchen de coher. fund. emphyt. in ſolid. accip. detracta ſua rata, ad ſolv. laud. oblig. Walch de Retrovend. a laudem. onere libera. L. 3. C. De jure emphytevt. Cum dubitabatur, vtrum emphytevta debeat cum domini voluntate ſuas meliorationes, quae graeco vocabulo ἐμπονήματα dicuntur, alienare, vel jus emphytevticum in alium transferre, an ejus exſpectare conſenſum: ſancimus, ſi quidem emphytevticum inſtrumentum ſuper hoc caſu aliquas pactiones habeat, eas obſervari. Sin autem nullo modo hujusmodi pactio interpoſita eſt, vel forte inſtrumentum emphytevſeos deperditum eſt: minime licere emphytevtae ſine conſenſu domini meliorationes ſuas aliis vendere, vel jus emphytevticum transferre. Sed ne hac occaſione accepta domini minime concedant emphytevtas ſuos accipere pretia meliorationum, quae invenerunt, ſed eos deludant, et ex hoc commodum emphytevtae depereat: diſponimus atteſtationem domino transmitti, et praedicere, quantum pretium ab alio revera accipi poteſt. Et ſi quidem dominus hoc dare maluerit, et tantam praeſtare quantitatem, quantam ipſe revera emphytevta ab alio recipere poteſt; ipſum dominum omnimodo haec comparare. Sin autem duorum menſium ſpatium fuerit emenſum, et dominus hoc facere noluerit: licentia emphytevtae detur, vbi voluerit, et ſine conſenſu domini meliorationes ſuas vendere: his tamen perſonis, quae non ſolent in emphitevticis contractibus vetari ad hujusmodi venire emtionem. Neceſſitatem autem habere dominos, ſi aliis melioratio ſecundum praefatum modum vendita ſit, accipere emphytevtam; vel ſi jus emphytevticum ad perſonas non prohibitas, ſed conceſſas et idoneas ad ſolvendum emphytevticum canonem transponere

nere emphytevta maluerit: non contradicere, ſed novum emphytevtam in poſſeſſionem ſuſcipere, non per conductorem, vel per procuratorem, ſed ipſos dominos per ſe, vel per litteras ſuas, vel (ſi hoc non potuerint, vel noluerint) per depoſitionem in hac quidem civitate apud virum clariſſimum, magiſtrum cenſuum, vel praeſentibus tabulariis per atteſtationem, in provinciis autem per praeſides vel defenſores celebrandam. Et ne avaritia tenti domini magnam molem pecuniarum propter hoc efflagitent (quod vsque ad praeſens tempus praeſtari cognovimus) non amplius eis liceat pro ſubſcriptione ſua vel depoſitione, niſi quinquageſimam partem pretii vel aeſtimationis loci, qui ad aliam perſonam transfertur, accipere. Sin autem novum emphytevtam, vel emtorem meliorationis ſuſcipere minime dominus maluerit, et atteſtatione facta intra duos menſes hoc facere ſuperſederit: licere emphytevtae, etiam non conſentientibus dominis ad alios ſuum jus vel emphytevmata transferre. Sin autem aliter fuerit verſatus, quam noſtra conſtitutio diſpoſuit, jure emphytevtico cadat. Von den hier vorkommenden emponematibus ſehe man G. A. Struv. de jure emponemat. Der Herr muß den Kontract mit dem neuen Erbzinsmann ſelbſt in Perſon, oder durch ſeine Handſchrift, oder durch mündliche Erklärung, in der Hauptſtadt vor dem Magiſtro cenſus, in der Provinz vor dem praeſes oder defenſor civitatis abmachen, (per depoſitionem) oder ein Notariatsinſtrument darüber errichten laſſen. (per atteſtationem.) Unter Meliorationibus iſt hier das verbeſſerte Erbzinsgut zu verſtehen. Die Alienation, welche des Herrn Einwilligung erfordert, iſt blos der Verkauf. a Coſta Praelect. ad illuſtr. loc. jur. civ. ad h. l. Vinn. ſel. quaeſt. L. 2. c. 2.

§. 1061. Alſo kann der Inhaber dieſe Ländereyen auch verſchenken, nur daß die Abgaben und

Rechte

Rechte des Zinsherrn dabey aufrecht erhalten werden. L. 1. C. de fund. patrim. Si quis fundos emphitevtici juris ſalva lege fiſci citra judicis auctoritatem donaverit, donationes firmae ſint, dummodo ſuis quibusque temporibus ea, quae fiſco penſitanda ſunt, repraeſentare cogatur. Vom Verpfändungsrechte des Zinsmanns ſehe man das Pfandrecht §. 137. Des Zinsherrn Einwilligung iſt hiebey, und bey andern Beſchwerungen, auf den Fall nöthig, da das Gut dereinſt zurück fallen ſollte.

§. 1062. Der Zinsherr hat alſo die Zinsabgabe, den Rückfall bey unbeerbtem Abgang des Beſitzers, das Obereigenthum, die Lehnwaare, die Rechte bey Verwürkung des Guts u. ſ. w. Dieſer wegen kann er auf Veränderungsfälle gehörige Sicherheit verlangen. L. 7. C. de fund. patrim. Quicunque ad emphytevſin fundorum patrimonialium vel reipublicae juſſu noſtri numinis venerit, is, ſi redundantia fortunarum idoneus fuerit ad reſtituenda, quae deſertis forte poſſeſſionibus requiruntur, patrimonium ſuum publicis implicet nexibus. Si vero minor facultatibus probabitur, datis fidejuſſoribus idoneis ad emphytevſin accedat. Scientibus his, quos talium rerum cura ſollicitat, in ſe negligentiae damna, ſi hujusmodi cautio defuerit, eſſe vertenda. Bey den Patrimonialgütern des Fiſcus war den Kaiſerlichen Bedienten vorgeſchrieben, bey eigener Verantwortung für dieſe Sicherheit zu ſorgen. Es iſt aber auch kein Zweifel, daß ein jeder Privatmann dasjenige bey Eingebung der Güter verlangen kann, was zu ſeiner Sicherheit nöthig iſt.

§. 1063. Nur muß die Sicherheit, wie auch beym Nießbrauche erforderlich, gleich zu Anfange verlangt werden. Iſt dies nicht geſchehen und der Zinsherr hat den Zinsmann ſchon einige Zeit in dem Gute gelaſſen, ohne an einen Vorſtand zu denken, und

in der Folge ohne anderweite Veranlaſſung fällt er auf einmal darauf, Sicherheit zu verlangen; ſo iſt er mit ſeinem Geſuche abzuweiſen. L. 11. C. de fund. patrim. Ius emphytevtici praedii, quod ſine obligationis vinculo retentatum eſt judicio noſtro, immutabile perdurare praecipimus. Poſſeſſionem autem, quae ſine obligati ne ſpeciali fuerit vitioſa, vetuſtate temporis nolumu adjuvari. Cujacius hat aus dem griechiſchen Texte nachgewieſen, daß hier volumus ſtatt: nolumus geleſen werden müſſe. Retentatum eſt iſt ſo viel, als: diu conceſſum, relictum, toleratum eſt. Sine obligationis vinculo, ohne Sicherheit. Sine obligatione ſpeciali iſt eben das.

§. 1064. Kein Theil kann von dem Kontracte ohne Urſach nach Willkür abgehen. Daher kann der Zinsherr eben ſo wenig dem Zinsmann das Gut dergeſtalt nehmen, als dieſer ſolches zurück geben. L. 3. C. de fund. patrim Quicunque poſſeſſiones ex emphytevtico jure ſuſceperint, ea ad refundendum vti occaſione non poſſunt; qua aſſerant deſertas eſſe coepiſſe, tametſi reſcripta per obreptionem meruerint: ſed nec avelli eas ab his poſſe, nec ſi licitatio ab alio fuerit promiſſa: ſed eas in perpetuum apud eos, qui eas ſuſceperint, et eorum poſteritatem remanere, nec ſi ſuper hoc reſcriptum fuerit adverſus eos impetratum. L. 4. eod. Fundi patrimoniales, qui ex emphytevtico jure ad domum noſtram diverſis generibus devoluti ſunt, ſic eis, qui eos popoſcerint, cedunt, vt commiſſi metus eſſe non poſſit. Neque enim magis commodamus noſtra, quam tradimus ea jure dominii: ita tamen, vt ea, quae in noſtra poſſeſſione poſiti praeſtiterint, et in poſterum ſolvant. Commiſſi metus eſſe non poſſit in L. 4. muß, damit es den andern Geſetzen nicht widerſpreche, ſo verſtanden werden: revocationis ſive juſta cauſa legibus approbata metus non ſit.

§. 1065.

§. 1065. Hat der Zinsherr gerechte Urſach, dahin z. E. die ſchon erwähnte Verkaufung ohne Anzeige bey dem Zinsherrn gehört, dahin auch die Deterioration, und die in drey Jahren nicht geſchehene Zinszahlung gehört, ſo kann der Zinsherr ſein Grundſtück zurückfordern. L. 2. C. de Iure emphyt. In emphytevticariis contractibus ſancimus, ſiquidem aliquae pactiones in emphitevticis inſtrumentis fuerint conſcriptae: easdem et in omnibus aliis capitulis obſervari, et de rejectione ejus, qui emphytevſin ſuſcepit, ſi ſolitam penſionem, vel publicarum functionum apochas non praeſtiterit. Sin autem nihil ſuper hoc capitulo fuerit pactum, ſed per totum triennium neque pecunias ſolverit, neque apochas domino tributorum reddiderit: volenti ei licere eum a praediis emphytevticariis repellere: nulla ei in poſterum allegatione nomine meliorationis; vel eorum, quae emponemata dicuntur, vel poena opponenda, ſed omni modo eo, (ſi dominus voluerit) repellendo, neque praetendente, quod non eſt ſuper hac cauſa inquietatus: cum neminem oporteat conventionem vel admonitionem exſpectare, ſed vltro ſeſe offerre et debitum ſpontanea voluntate perſolvere, ſecundum quod et anteriore lege noſtri numinis generaliter cautum eſt. Ne autem ex hac cauſa dominis facultas oriatur, emphytevtas ſuos repellere et reditum minime velle ſuſcipere, vt ex hujusmodi machinatione triennio elapſo, ſuo jure is, qui emphytevſin ſuſcepit, cadat: licentiam ei concedimus, atteſtatione praemiſſa, pecunias offerre, hisque obſignatis et ſecundum legem depoſitis, minime dejectionis timeri periculum. Der Zinsmann muß die Steuern vom Grundſtück bezahlen, und es kann alſo ausgemacht ſeyn, wie es gehalten werden ſolle, wenn er ſolches nicht thut, und nicht die Quittungen vorlegt, daß es geſchehen ſey.

Publicarum functionum apochas non praeſtiterit. Wenn die Steuern auf drey Jahre aufgeſummt ſind, ſo ſoll dies für den Zinsherrn, in Mangel beſonderer Verabredung, eine Urſache der Ausbietung des Zinsmanns abgeben. Die Meliorationen ſollen den Nachläßigen gegen die Entſetzung nicht nur nicht retten, ſondern auch nicht einmal vergütet werden. Poena non opponenda kann entweder dahin zielen, daß der Zinsherr bey Strafe den Zinsmann nicht zu entſetzen, bey Antritt des Zinsguts verſprochen hat, oder daß der Zinsmann im Fall der Säumniß eine Strafe gelobt hat. In letzterm Falle ſchließt dieſe Verabredung nicht aus, daß der Zinsherr nicht die Wahl hätte, ſtatt der Conventionalſtrafe, nach der geſetzlichen zu greifen. Im erſtern Falle iſt die Verabredung rebus ſic ſtantibus, und ſo zu verſtehen, daß ohne rechtmäßige Urſach die Entſetzung nicht geſchehen ſoll. Anterior lex, worauf ſich unſere Stelle bezieht, iſt L. Magnam de Contr. ſtipul. Die Vorſichten, welche Juſtinian fürſchreibt, wenn der Zinsherr den Zins anzunehmen ſich weigert, ſind nützlich, aber nicht nothwendig. Wenn auch ohne dieſelbe die Anbietung erweißlich geſchehen iſt; ſo iſt der Zinsmann nicht ſäumig, und blos wegen Säumniß ſoll er entſetzt werden. Die Entſetzung auf den Fall des nicht gezahlten Zinſes hält a Coſta l. c. ad h. l. ohne Grund für ſo etwas Weſentliches, daß derſelben nicht einmal durch ein entgegenſtehendes Verſprechen, zum voraus entſagt werden könne. Die Entſetzung könne nach ihm ohne gerichtliche Hülfe geſchehen, wovon aber der Beweis fehlt. Die Meliorationen ſeyen, wie er meynt, in vorigen Zeiten in ſolchem Falle vergütet worden, weil Juſtinian nur verordnet, daß in poſterum dergleichen nicht verlangt werden ſolle. Die Strafe, we-

wegen deren kein Einwand gemacht werden ſolle, haben einige von der Strafe des Ed. D. Marci verſtanden, andere, wie ſchon erwähnt, voı. einer, dem Herrn auf den Fall der Nichtzahlung des Zinſes ausgemachten Geldbuſſe, von welcher der Zinsmann den Einwand hernehme, daß durch deren Verabredung der Entſetzung entſagt ſey. Am beſten ſeyen, wie a Coſta dafür hält, die Worte von einer Geldſtrafe des Zinsherrn zu verſtehen, bey welcher er die ununterbrochene Beybehaltung des Zinsmanns verſprochen. Dieſe ſey auf den Fall der unterlaſſenen Zinszahlung nicht auszudehnen. Bey ſtädtiſchen und fiſcaliſchen Erbzinsgütern ſey, wie er ohne Beweis behauptet, die Entſetzung bey zweyjähriger Säumniß in der Zinszahlung geblieben; nur von Privatemphyteuſen ſey die dreyjährige Zeit verordnet. Iſt die dreyjährige Zeit um, ſo muß der Zinsmann räumen, und doch noch die dreyjährigen Rückſtände bezahlen, weil er dafür in den drey Jahren das Gut beſeſſen hat. Nimmt alſo der Zinsherr dieſe Rückſtände an, ſo vergiebt er ſich dadurch nichts, weil er ſie neben der Entſetzung, fordern kann. Vinn. ſel. quaeſt. L. 2. c. 3. meynt, der weltliche Erbzinsherr ſchade ſich am Entſetzen, wenn er den Zinsreſt ohne Proteſtation annehme, weil Juſtinian ein anders von den geiſtlichen Erbzinsgütern als etwas Beſonderes verordnet. Von den Kirchengütern redet L. 32. C. de Epiſc. aud. Durch Anbietung der Rückſtände, nach ſchon bewieſener dreyjähriger Säumniß, kan alſo der Zinsmann noch weniger ſich gegen die Entſetzung ſchätzen.

§. 1066. Die Schuld der Vormündere ſchadet den Mündeln nicht, und werden dabey blos die Vormündere ſelbſt zur Strafe und Schadens Erſetzung gezogen. L. 2. C. de fund. patrim. Patrimonialis

 fundi

fundi penſitationem ſeu aurariam ſeu frumentariam intra tempus omiſſam, minorum dominio non nocere praecipimus, nec ad fraudem juris eorum accedere, ſi quod ſolenniter debetur, paulo ſerius inferatur: ita tamen, vt permanente ſubſtantia parvulorum judex tutorem vel curatorem, per quem differtur illatio, negligentiae ſuae, et deſerti officii poenas exigat, et damna deplorare compellat.

§. 1067. Die Zinsleute der Kirchen können des Rückſtandes von zwey Jehren wegen, ſo wie der Deteriorationen halben, entſetzt werden. Nov. 120. c. 8.

§. 1068. Wegen der Deteriorationen geſchieht nicht nur die Entſetzung, ſondern der Schade muß überdem dem Zinsherrn vergütet werden. Nov. 7. c. 3. §. 2. cf. Beck, de juſt. caducit. emphytevſ. inferent. cauſ.

§. 1069. Die Verjährung zu Errichtung eines Erbiznsguts geht den Grundſätzen anderer Verjährung nach. Hat man es mit dem Fiſcus zu thun und will gegen dieſen Erbzinsrecht erwerben, ſo ſind 40 Jahre nöthig. Will man durch Verjährung Erbzinsrechte aufheben, ſo geht ſolches auch nach den Grundſätzen der ſonſtigen Verjährung. Soll der Fiſcus ſeine Rechte der Abgaben einbüſſen, ſo gehört dazu ein Kaiſerliches Reſcript, ſo nach 40 Jahren nicht weiter anzufechten. Ohne Verletzung der Abgaben konnte den Erbzinsmann ein 40 jähriger Beſitz ſchützen. L. 14. C. de fund. patrim. davon im Werke vom Beſitz und Eigenthum §. 762.

§. 1070. Wiefern der Erbzinsmann des Erbzinsguts ſich begeben könne, davon reden Buſſer und Hildebrand de refutat. emphytevſ. Krauſe de emphytevſ. renunciat. invito dom. inval.

Ver-

Verzeichniß der erklärten Geſetze.

Inſtitutiones.

Tit. de emt. et vendit. pr. p. 14
§. 1. 121
2. 6
3. 443
4. 483
5. 80

Tit. de locat. et cond. pr. p. 662
§. 1. 691
2. 663
3. 790
4. 13
5. 748.
6. 783. 710.

Pandecten.

Si ager vectigal.

L. 1. pr. p. 791
§. 1. 794
L. 2. 794
3. 792

Tit. de contr. emt.

L. 1. pr. p. 5.
§. 1. 6
2. 14
L. 2. pr. 46
§. 1. 17
L. 3. 521
4. 79
5. 79
6. pr. 79
§. 1. 525
2. 499
L. 7. pr. 487
§. 1. 122
2. 123
L. 8. pr. 60
§. 1. 62
L. 9. pr. p 536
§. 1. 295
2. 313
L. 10. 314
11. pr. 313
§. 1. 315
L. 12. 588
13. 319
14. 314
15. pr. 55
§. 1. 320
2. 75
L. 16. pr. 73
§. 1. 78
L. 17. 78
18. pr. 78
§. 1. 174
19. 460
20. 12
21. 32
22. 80
23. 81
24. 81
25. pr. 66
§. 1. 70
L. 26. 47
27. 48
28. 69
29. 115
30. 115
31. 115
L. 32. 63
33. 32
34. pr. 34
§. 1. 79
2. 82
3. 72
4. 76
5. 442

§. 6. p. 444
7. 43
L. 35. pr. 508
§. 1. 119
2. 91
3. 88
4. 146
5. 439
6. 440
7. 443
8. 140
L. 36. 10
37. 123
38. 124
39. pr. 75
§. 1. 61
L. 40. pr. 517
§. 1. 108
2. 134
3. 99
4. 100
5. 111
6. 109
L. 41. pr. 497
§. 1. 315
L. 42. 54. 89.
43. pr. 308
§. 1. 316
2. 146
L. 44. 59
45. 332
46. 44
47. 112
48. 112
49. 112
50. 490
51. 461
52. 90
53. 460
54. 599
55. 10
56. 600
57. pr. 55
§. 1. 56
§. 2. p. 56
3. 56
L. 58. 59
59. 118
60. 65
61. 76. 463
62. pr. 45
§. 1. 298
2. 439
L. 63. pr. 573
§. 1. 139
L. 64. 573
65. 12
66. pr. 130
§. 1. 149
2. 104
L. 67. 98
68. pr. 146
§. 1. 146
2. 146
L. 69. 29
70. 82
71. 25
72. pr. 502
§. 1. 32
L. 73. pr. 79
§. 1. 32
L. 74. 459
75. 659
76. pr. 107
§. 1. 470
L. 77. 30
L. 78. pr. 108
§. 1. 132
2. 657
3. 37
L. 79. 660
L. 80. pr. 37
§. 1. 63
2. 101
3. 459
L. 81. pr. 489
§. 1. 471

De

De in diem addict.
L. 1. p. 537
2. pr. 538
§. 1. 539
L. 3. 539
4. pr. 539
§. 1. 544
2. 542
3. 557
4. 540
5. 546
6. 541
L. 5. 541
6. pr. 557
§. 1. 559
L. 7. 551
8. 551
9. 548
10. 548
11. pr. 549
§. 1. 552
L. 12. 552
13. pr. 552
§. 1. 547
L. 14. pr. 546
§. 1. 555
2. 553
3. 553
4. 556
5. 541
L. 15. pr. 545
§. 1. 542
L. 16. 558
17. 544
18. 547
19. 556
20. 558
De lege commiſſor.
L. 1. 524
2. 526
3. 526
4. pr. 525. 534
§. 1. 533
§. 2. p. 527
3. 524
4. 531
L. 5. 533
6. pr. 535
§. 1. 533
2. 528
L. 7. 527
8. 528
De heredit. vel act. vend.
L. 1. 626
L. 2. pr. 652
§. 1. 627
2. 637
3. 628
4. 636
5. 629
6. 637
7. 631
8. 629
9. 648
10. 644
11. 642
12. 643
13. 643
14. 645
15. 646
16. 641
17. 645
18. 640
19. 641
20. 643
L. 3. 629
4. 623
5. 624
6. 621
7. 650
8. 651
9. 651
10. 650
11. 650
12. 651
13. 650

L. 14, pr. p. 622
§. 1. 652
L. 15. 652
16. 651
17. 619
18. 640
19. 619
20. pr. 637
§. 1. 636
21. 631
22. 649
23. pr. 621
§. 1. 624
L. 24. 642
25. 630
De reſcind. vend.
L. 1. 595
2. 594
3. 616
4. 613
5. pr. 592
§. 1. 592
2. 450
L. 6. 521
7. pr. 486. 593
§. 1. 597
L. 8. 575
9. 460
10. pr. 532
§. 1. 530
De peric et commod. rei vend
L. 1. pr. 449
§. 1. 439
2. 459
3. 420
4. 421
L. 2. pr. 422
§. 1. 428
L. 3. 429
4. 431
§. 1. 439
2. 423
L. 5. 441
L. 6. p. 500
7. pr. 445
§. 1. 461
L. 8. pr. 426
§. 1. 484
2. 64
L. 9. 101
10. pr. 438
§. 1. 451
L. 11. 452
12. 147. 463
13. 148
14. pr. 148
§. 1. 453
L. 15. 449
16. 458
17. 432
18. pr. 415
§. 1. 219
L. 19. 418
De ſerv. exportand.
L. 1. 499
2. 498
3. 500
4. 484
5. 498
6. 491
§. 1. 494
L. 7. 495
8. 500
9. 463
10. 483
De act. emt. vend.
L. 1. pr. 152
§. 1. 149
L. 2. pr. 152. 173
§. 1. 135
L. 3. pr. 135
§. 1. 654
2. 133
3. 424
4. 424
L. 4. pr. 368

§. 1.

§. 1. p. 173
L. 5. pr. 117
§. 1. 587
L. 6. pr. 174
§. 1. 8
2. 8
3. 152
4. 330
5. 229
6. 113
7. 45
8. 145
9. 150
L. 7. 185
8. pr. 479
§. 1. 479
L. 9. 420
10. 654
11. pr. 653
§. 1. 658
2. 131. 413
3. 362
4. 360
5. 311
6. 509
7. 341
8. 71
9. 362
10. 396
11. 363
12. 301
13. 135
14. 396
15. 273
16. 254
17. 183
18. 266
L. 12. 62
13. pr. 366
§. 1. 350
2. 153
3. 310
4. 311
§ 5. p. 419.
6. 192
7. 154
8. 656
9. 256
10. 100
11. 446
12. 449
13. 447
14. 210
15. 280
16. 145
17. 66
18. 447
19. 658
20. 416
21. 416
22. 454
23. 413
24. 516
25. 574
26. 508
27. 583
28. 615
29. 42
30. 519
31. 109
L. 14. 109
15. 109
16. 112
17. pr. 105
§. 1. 100
2. 106
3. 103
4. 112
5. 104
6. 104
7. 111
8. 109
9. 109
10. 105
11. 104
L. 18. pr. 102

§. 1. p. 105
L. 19. 14
20. 679
21. pr. 358
§. 1. 190
2. 331
3. 152
4. 511
5. 512
6. 512
L. 22. 178
23. 150
24. pr. 576
§. 1. 577
2. 576
L. 25. 138
26. 181
27. 331
28. 506
29. 77
30. pr. 454
§. 1. 208
L. 31. pr. 136
§. 1. 447
2. 467
L. 32. 581
33. 653
34. 174
35. 199
36. 430
37. 470
38. pr. 134
§. 1. 420
2. 103
L. 39. 411
40. 457
41. 191
42. 177
43. 258
44. 259
45. pr. 221
§. 1. 256
2. 83
L. 46. p 71
47. 507
48. 140
49. pr, 580
§. 1. 418
L. 50. 614
L. 51. pr. 423
§. 1. 532
L. 52. pr. 140
§. 1. 142
2. 143
3. 102
L. 53. pr. 471
§. 1. 114
2. 519
L. 54. pr. 430
§. 1. 144
L. 55. 68

Locati cond.

L. 1. 668
L. 2. pr. 662
§. 1. 12
L. 3. 689
4. 770
5. 663
6. 712. 763
7. 713
8. 713
9. pr. 716
§. 1. 778
2. 698
3. 698
4. 698
5. 729
6. 686
L. 10. 687
11. pr. 749
§. 1. 752
2. 750
3. 730
4. 753
L. 12. 753
13. pr. 730

§. 1.

§. 1.	p. 736
2.	730
3.	730
4.	730
5.	736
6.	730
7.	776
8.	747
9.	784
10.	721
11.	671
L. 14.	675
L 15. pr.	782
§. 1.	712
2.	738
3.	740
4.	742
5.	741
6.	705
7.	743
8.	724
9.	775
L. 16.	775
17.	775
18.	775
19. pr.	775
§. 1.	728
2.	688
3.	666
4.	706
5.	709
6.	700
7.	757
8.	782
9.	758
10.	758
L. 20. pr.	676
§. 1.	663
2.	666
L. 21.	666
22. pr.	667
§. 1.	671
2.	12
§ 3.	p. 690
L. 23.	690
24. pr.	768
§. 1.	678
2.	755
3.	755
4.	717
5.	663
L. 25. pr.	691
§. 1.	780
2.	716
3.	746
4.	753
5.	751
6.	664. 738
7.	731. 736
8.	749
L. 26.	723
27. pr.	720
§. 1.	759
L. 28. pr.	761
§. 1.	761
2.	719
L. 29.	752
30. pr.	699
§. 1.	700
2.	747
3.	756
4.	767
L. 31.	695
32.	781
33.	724
34.	725
35. pr.	725
§. 1.	685
L. 36.	701
37.	701
38. pr.	758
§. 1.	758
L. 39.	694
40.	705
41.	705
42.	746

L. 43.	p. 750	§. 2.	p. 366
44.	685	3.	337
45. pr.	734	4.	337
§. 1.	734	5.	290
L. 46.	663. 690	6.	317
47.	783	7.	297
4 pr.	677	8.	320
§. 1.	746	9	353
L 49. pr.	683	10.	324
§. 1.	684	11.	354
L. 50.	680	L. 2.	354
51. pr.	766	3.	317
§. 1.	701	L. 4. pr.	340
L. 52.	692	§. 1.	353
53.	678	2.	354
54. pr.	765	3.	352
§. 1.	773	4.	339
2.	694	5.	325
L. 55. pr.	732	6.	321
§. 1.	707	L. 5.	321
2.	759	L. 6. pr.	325
L. 56.	774	§. 1.	321
57.	750	2.	321
58. pr.	678	L. 7.	322
§. 1.	721	8.	354
2.	708	9.	355
L. 59.	702	10. pr.	355
60. pr.	718	§. 1.	355
§. 1.	694	2.	356
2.	704	3.	356
3.	764	4.	356
4.	771	5.	355
5.	694	L. 11.	322
6.	764	12. pr.	356
7.	734	§. 1.	295. 356
8.	709	2.	322
9.	732	3.	323
L. 61. pr.	707	4.	323
§. 1.	759	L. 13.	357
L. 62.	702	14. pr.	357
De aedil. edict.		§. 1.	295
L. 1. pr.	p. 329	2.	295
§. 1.	290	3.	357

§. 4.

§. 4. p. 358
5. 359
6. 359
7. 358
8. 359
9. 411
10. 317
L. 15. 360
16. 324
17. pr. 341
§. 1. 341
2. 341
3. 341
4. 342
5. 342
6. 342
7. 342
8. 343
9. 343
10. 343
11. 343
12. 343
13. 343
14. 348
15. 343
16. 344
17. 299
18. 299
19. 300
20. 308
L. 18. pr. 306
§. 1. 307
2. 306
L. 19. pr. 307
§. 1. 310
2. 305
3. 307
4. 306
5. 336
6. 368
L. 20. 369
21. pr. 373
§. 1. 391
§. 2. p. 383
3. 383
L. 22. 383
23. pr. 385
§. 1. 385
2. 349
3. 351
4. 371
5. 370
6. 372
7. 373
8. 395
9. 381
L. 24. 381
25. pr. 386
§. 1. 390
2. 390
3. 390
4. 386
5. 387
6. 387
7. 390
8. 389
9. 291
10. 378
L. 26. 380
27. 393
28. 368
29. pr. 379
§. 1. 399
2. 381
3. 397
L. 30. pr. 384
§. 1. 398
L. 31. pr. 395
§. 1. 310
2. 384
3. 384
4. 384
5. 403
6. 402
7. 403
8. 656

§. 9. p. 387
10. 400
11. 388
12. 389
13. 388
14. 391
15. 391
16. 364
17. 407
18. 408
19. 408
20. 304
21. 141
22. 522
23. 522
24. 522
25. 613
L. 32. 334
33. pr. 333
§. 1. 374
L. 34. pr. 376
§. 1. 376
L. 35. 376
36. 403
37. 308
38. pr. 291
§. 1. 330
2. 330
3. 330
4. 329
5. 291
6. 330
7. 294
8. 323
9. 360
10. 305
11. 116
12. 117
13. 409
14. 375
L. 39. 376
L. 40. 376
L. 43. pr. 298
§ 1. p. 544
2. 344
3. 344
4. 351
5. 385
6. 364
7. 406
8. 405
9. 374
10. 374
L. 44. pr. 118
§. 1. 400
2. 289
L. 45. 404
46. 388
47. pr. 392
§. 1. 392
L. 48. pr. 392
§. 1. 363
2. 364
3. 317
4. 317
5. 370
6. 333
7. 365
8. 334
L. 49. 329
50. 361
51. pr. 318
§. 1. 319
L. 52. 349
53. 360
54. 326
55. 370
56. 390
57. pr. 392
§. 1. 371
L. 58. pr. 395
§. 1. 397
2. 327
L. 59. pr. 405
§. 1. 406
L. 60. 373

L. 61.

L. 61. p. 190
62. 338
63. 336
L. 64. pr. 394. 404
§. 1. 376
2. 327
L. 65. pr. 340
§. 1. 325
2. 309
De evictionib.
L. 1. 170
2. 157. 158
3. 218
4. pr. 160
§. 1. 252
L. 5. 175
6. 159
7. 252
8. 183
9. 279
10. 199
11. pr. 223
§. 1.
L. 12. 16
13. 263
14. 263
L. 15. pr. 222
§. 1. 262
2. 190. 263
L. 16. pr. 183
§. 1. 217
2. 288
L. 17. 286
18. 286
19. pr. 286
§. 1. 255
L. 20. 227
21. pr. 214
§. 1. 215
2. 202
3. 216
L. 22. pr. 251
§. 1. 251
L. 23. p. 247
24. 201
25. 226
26. 226
27. 225
28. 225
29. pr. 201
§. 1. 229
2. 237
L. 30. 302
31. 303
32. pr. 305
§. 1. 364
L. 33. 249
34. pr. 233
§. 1. 172
2. 192
L. 35. 202
36. 182
37. pr. 160
§. 1. 159
2. 247
L. 38. 254
L. 39. pr. 169
§. 1. 239
2. 180
3. 193
4. 194
5. 184
L. 40. 277
41. pr. 277
§. 1. 279
2. 278
L. 42. 181
43. 182
44. 106. 181
45. 172
L. 46. pr. 184
§. 1. 199
2. 195
3. 195
L. 47. 176
48. 264

L. 49.

L. 49. p. 184
50. 255
51. pr. 214
§. 1. 194
2. 227
3. 261
4. 255
L. 52. 160
53. 176
§. 1. 236
L. 54. pr. 204
§. 1. 196
L. 55. pr. 230
§. 1. 241
L. 56. pr. 160
§. 1. 231
2. 171
3. 231
4. 237
5. 241
6. 241
7. 238
L. 57. pr. 205
§. 1. 205
L. 58. 164
59. 249
60. 158
61. 162
L. 62. pr. 162
§. 1. 237
2. 185
L. 63. pr. 236
§. 1. 243
2. 231
L. 64. pr. 219
§. 1. 222
2. 220
3. 175
4. 66. 170
L. 65. 275
66. pr. 232
§. 1. 168
2. 203
3. 164
L. 67. p. 262
68. pr, 276
§. 1. 274
L. 69. pr. 266
§. 1. 195
2. 196
3. 196
4. 196
5. 273
6. 173
L. 70. 219
71. 211
72. 180
73. 282
74. 159
§. 1. 253
2. 207
3. 623
L. 75. 188
76. 226
De Except. rei vend. et trad.
L. 1. pr. 280
§. 1. 282
2. 281
3. 282
4. 286
5. 132
L. 2. 468
3. pr. 284
§. 1. 284
De migrando.
L. 1. pr. 786
§. 1. 786
2. 788
3. 786
4. 787
5. 787
6. 788
L. 2. 787
Codex.
De contr. emt.
L. 1. 24
2. 42

L. 3.

L. 3. p. 10
4. 462
5. 43
6. 612
7. 469
8. 600
9. 910
10. 74
11. 25
12. 20
13. 486
14. 29
15. 120

De heredit. vel act. vend.

L. 1. 647
2. 647
3. 619
4. 579
5. 637
6. 437
7. 620
8. 620
9. 619

Quae res ven. non poſſ.

L. 1. 91
2. 92
3. 73
4. 73

Quae res export. non deb.

L. 1. 95
2. 95

De evnuch.

L. 1. 93
2. 94

De patrib. qui fil. diſtr.

L. 1. 84
2. 84

Reſcind. vend.

L. 1. 25
2. 603
3. 612
4. 611
5. 580
6. 590

L. 7. p. 590
8. 609
9. 8
10. 582
11. 425
12. 26
13. 70
14. 600
15. 126. 610
16. 22
17. 27
18. 43

Quand. lic. ab emt. diſc.

L. 1. 590
2. 590

Si propt. publ. penſit. vend. celebr.

L. 1. 480
2. 23
3. 481

Sine cenſ. vel. reliq. fund. comp. non poſſ.

L. 1. 474
2. 472
3. 476

Avthent. Sed et periculum. 477

L. 3. 476.

De peric. et commod. rei. vend.

L. 1. 242
2. 438
3. 470
4. 444
5. 438
6. 451

De act. emt. et vend.

L. 1. 659
2. 658
3. 510
4. 153
5. 415
6. 600

L. 7.

L. 7. p. 414
8. 457
9. 191
10. 153
11. 469
12. 312. 443
13. 415. 454
14. 304
15. 144
16. 435
17. 213

Si quis alt. vel ſibi em.

L. 1. 464
2. 578
3. 466
4. 584
5. 584
6. 465
7. 574
8. 464
9. 17

De pact. int. emt. et vend. compoſ.

L. 1. 535
2. 514
3. 524
4. 527
5. 417
6. 600
7. 529
8. 593
9. 504

Si ſerv. exportand. ven.

L. 1. 571
2. 570
3. 571
4. 84
5. 569

Si manc. ita ven. vt proſtit.

L. 1. 565
2. 567
3. 568

Si manc. ita alien. vt manumitt.

L. 1. p. 560
2. 561
3. 562
4. 561
5. 563
6. 562

De aedil. act.

L. 1. 366
2. 368
3. 326
4. 521
5. 378

De monopol.

L. vn. 127

De nundin.

L. vn. 38

De commerc. et mercat.

L. 1. 39
2. 129
3. 49
4. 50
5. 49
6. 51

De locat. et conduct.

L. 1. 732
2. 757
3. 772
4. 732
5. 761
6. 677
7. 766
8. 738
9. 780
10. 710. 782
11. 769
12. 731
13. 784
14. 720
15. 720
16. 672
17. 757

L. 18. p. 712
19. 754
20. 687
21. 664
22. 720
23. 687
24. 668
25. 784
26. 710. 712
27. 707
28. 710
29. 751
30. 682
31. 680
32. 770
33. 777
34. 762
35. 680

De jure emphytevt.

L. 1. 795
2. 801
3. 797

De eviction.

L. 1. 652
2. 166
3. 207. 657
4. 165
5. 211
6. 247
7. 242
8. 244
9. 258
10. 172
11. 283
12. 207
13. 281
14. 282
15. 214
16. 170
17. 230
18. 206
19. 204
20. 243

L. 21. p. 207
22. 192
23. 248
24. 209
25. 193
26. 215
27. 233
28. 470
29. 163
30. 235
31. 284

De fide et jur. haſt. fiſcal.

L. 1. 21
2. 23
3. 18
4. 538
5. 480
6. 478
7. 44

Ne fiſc. rem, quam vendid. evinc.

L. 1. 285
2. 285

De fund. patrim.

L. 1. 799
2. 804
3. 800
4. 800
5. 796
6. 796
7. 799
11. 802
12. 794
14. 804

De locat. praed. civil.

L. 1. 669
2. 714
3. 669
4. 770
5. 714

Quib. ad conduct. praed. fiſc. acced. non lic.

L. vn. 683

Nov. 7. c. 3. } p. 804. 793
c. 7. }
Nov. 120. pr.
Nov. cap. 6. 793
Nov. cap. 8. 804
Nov. 122. 128.

Caji Inſtit.

L. 2. tit 9.
§. 14. 16
15. 668

Paul. Sent.

L. 1. tit. 13. A. de Iudicato.
§. 4. 137
tit. 21.
§. 7. 114
L. 2. tit. 17.
§. 1. 168
2. 158
3. 158
4. 173
5. 369
6. 410
7. 445
8. 279
9. 416
10. 42
11. 367
13. 328
14. 18
15. 464
Tit. 18.
§. 1. 671
2. 759
tit. 31. §. 17. 437

L. 5. tit. 1.
§. 1. p. 85

Corp. Vlpian.

Tit. 19. §. 13. 626
14. 626
15. 626

Collat. L. L. Moſaic. et Rom.

Tit. 10. N. IX. 733

Codex Theodoſian.

De Contr. Emt.

L. 1. 125
2. 20. 474
3. 96
4. 125
5. 46
6. 28
7. 125
8. 27
9. 26

de patrib. qui fil.

L. 1. 87

De his qui ſanguinol.

L. 1. 85

De fid. et jur. haſt. fiſc.

L. 2. 478
3. 22

Sine cenſ. et reliq.

L. 1. 473
2. 475
3. 476
4. 475
5. 476

De luſtral. collat.

L. 5. 40
21. 40

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Westphal, Ernst Christian,

D. Ernst Christian Westphals ... Lehre des gemeinen Rechts vom Kauf, Pacht, Mieth- und Erbzinskontract, der Cession, auch der Gewähr des Eigenthums und der Mängel

Frankfurt [u.a.] 1791

J.rom.m. 532
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10567258-7
VD18 14773473-001